Das Bedingungsverbot bei Rechtsgeschäften.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Walter Weber

Gerichtsreferendar aus Krefeld-Uerdingen a. Rh.

Marburg 1933.

Druck: Otto Rühmkorf, Dortmund, Humboldtstraße 9.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlich
Fakultät angenommen am 20. 7. 33

Berichterstatter: Professor Dr. jur. et. phil. Jung.

tern!

Inhaltsübersicht.

Seite

Inhaltsverzeichnis V

Verzeichnis der benutzten Schriften VI

§ 1. Einleitung. 1

§ 2. Historische Entwicklung der Bedingung und des Bedingungsverbots. 2

§ 3. Begriff der Bedingung und Zeitbestimmung 5

§ 4. Das Bedingungsverbot im Privatrecht. . . . . 11—51

I. Die Bedingung bei dem Rechtsgeschäft.

1. Der Grundsatz der freien rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit.

2. Die Durchbrechung dieses Grundsatzes

a) bei den zweiseitigen Rechtsgeschäften,

b) bei den Gestaltungsrechten,

aa) den begründenden,

bb) den ändernden,

c) im Falle des § 150 Abs. 2 B.G.B.

II. Die Bedingung bei den Rechtshandlungen.

§ 5. Die verbotene Bedingung. . . . . 51—54

I. Grenzen des Bedingungsverbots.

II. Zulässigkeit der unechten Bedingungen.

III. Wirkung der Hinzufügung einer verbotenen Bedingung.

Lebenslauf. 55

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Andreae: Das Recht des Antragsempfängers, Diss. Erlangen 1913.

Biermann: Bürgerliches Recht, Bd. 1, Berlin 1904.

Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, in Heft 13: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau 1904.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl. Jena 1927, Bd. II, 7. Aufl. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900, Bd. III Berlin 1905, Bd. IV Tübingen 1908.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches u. Preußens, Bd. 1 u. 2, 3. Aufl. Halle 1906—1909, Bd. 4 Deutsches Familienrecht, 4. Aufl. Halle 1908, Bd. 5 Deutsches Erbrecht, 3. Aufl. Halle 1911.

Dernburg: Pandekten, Bd. 1, 7. Aufl. Berlin 1902, Bd. 2, 8. Aufl. Berlin 1912.

Eckart: Die Abtretbarkeit der Gestaltungsrechte, insbesondere des Anfechtungsrechts, zugleich ein Beitrag zur rechtlichen Natur der Gestaltungsrechte, Würzburg 1930.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 8. Aufl. Berlin 1903, Bd. 2, 8—9. Aufl. Berlin 1908, Bd. 3, 8.—9. Aufl. Berlin 1919—1920.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 13. Bearb. Marburg 1931.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg 1923 und 1930.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 11. Bearb. Marburg 1930.

Enneccerus: Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins, Marburg 1871.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, 1889.

Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1898.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. III, München u. Leipzig 1917.

Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, Allg. Teil, Freiburg 1897.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1. Leipzig 1903/1909.

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, Berlin 1926.

Henle: Die Nichtehe, Stuttgart 1915.

Henle: Unterstellung und Versicherung, in „Versicherungswissenschaftliche Abhandlungen“ von Hoeniger-Rosin, Mannheim 1921.

Hohe: Die Kündigung des Handlungsgehilfenvertrages nach Deutschem und Oesterreichischem Recht, Erlangen 1919.

Hupka: Die Vollmacht, 1910.
Ihering: Geist des römischen Rechts, 4. Aufl. Leipzig 1888.
Immerwahr: Die Kündigung, Breslau 1898.
Kohler: Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Leipzig 1905.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Berlin 1906, Bd. 3, Berlin 1915.
Kracek: Inwieweit sind nach dem B.G.B. bedingte Kündigungserklärungen zulässig? Diss. Rostock 1906.
Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. Leipzig 1913.
Kühne: Die Uebertragbarkeit von Gestaltungsrechten, Diss. Rost. 1929
Langheineken: Anspruch und Einrede, 1903.
Leonhard, F.: Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Aufl. Berlin 1926.
Leonhard, F.: Die Wahl bei der Wahlschuld, in Iherings Jahrbücher, Bd. 41, S. 57 ff.
Leonhard, R.: Der Allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
Litten: Die Wahlschuld in dem bürgerlichen Recht, Berlin 1903.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 5, 1901.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Aufl. Bln. 1914.
Müller: Bedingte Kündigung, Diss. Leipzig 1930.
Oertmann: Die Geschäftsgrundlage, 1921.
Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, 2. Aufl. Berlin 1908, 3. Aufl. Berlin 1927, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928.
Oertmann: Die Rechtsbedingung, 1924.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht, 3. Aufl. Berlin 1906, 4. Aufl. Berlin 1913—1920.
Raape: Die Wollensbedingung, Halle 1912.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bln. 1899
Reichsgerichtsräte-Kommentar: 6. u. 7. Aufl. Berlin-Leipzig 1928—29.
Schmitt, Karl: Verfassungslehre, München u. Leipzig 1928.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B. 2. Aufl. Berlin 1904.
Seckel: Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B.G.B., Berlin 1900.
Seckel: in Berliner Festgabe für Koch, Berlin 1903.
Sohm: Der Gegenstand, 1905.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Koenige, Pinner und Bondi, 1. u. 2. Bd., 12.—13. Aufl. Berlin-Leipzig 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, Bd. I, München, Berlin und Leipzig 1929, Bd. V (Erbrecht), 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1928.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B.G.B., 3. Auflage 1903/04.
Thiele: Die Kündigung, in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 89.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910—1918.
v. Tuhr: Allg. Teil des Schweizer Obligationenrechts, 1. u. 2. Halbband, Tübingen 1924—1925.
Voigt: Bedingung und Befristung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, Diss. Rostock 1903.
Walsmann: Der Verzicht, Leipzig 1912.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 9. Aufl. Frankfurt a. M., 1906.
Zitelmann: Internationales Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1897.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Dienstjubiläum von Richard Koch, Berlin 1903.
Deutsche Juristenzeitung.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLGR. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (herausg. von Mugdan u. Falkmann).
Reichsgericht = Entscheidungen in Zivilsachen.
Das Recht, herausgegeben von Lindemann und Soergel.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Warneyer = Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, Leipzig.

§ 1.

Vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Untersuchung des Bedingungsverbotes im Privatrechtsverkehr, und zwar sollen vorzugsweise die im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgeführten Rechtsgeschäfte behandelt werden. Das bürgerliche Recht soll deswegen einer näheren Betrachtung unterzogen werden, da gerade der Gesetzestext des B.G.B. die meisten und wichtigsten materiellen Bestimmungen liefert, die einer Untersuchung wert sind. Die nicht ganz einfach liegenden Gründe der Bedingungsfeindlichkeit der Rechtsgeschäfte sollen von einer anderen Seite, als bisher geschehen, beleuchtet werden. Wenn ich in der Folge nicht mehr die Terminologie „Bedingungsfeindlichkeit" gebrauche, sondern hierfür den Ausdruck „Bedingungsverbot" setze, so geschieht dies der schärferen Formulierung wegen.

Veranlassung zu der Untersuchung des Bedingungsverbotes gibt die bisherige Vernachlässigung des Problems. Im Schrifttum ist auf den gesamten Fragenkomplex bisher noch nicht, abgesehen von einigen Ausnahmen, abschließend eingegangen worden. Man geht von den im Gesetz aufgeführten „bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften" aus und kommt im Wege der Analogie zu einer ganzen Reihe von anderen Rechtsgeschäften, bei denen man ebenfalls die Hinzufügung einer Bedingung verbietet. Meist überläßt man es jedoch der Untersuchung des einzelnen Rechtsfalles, bei dem man es auf das Wesen des darin enthaltenen Rechtsverhältnisses abstellt. Die Gründe, die hier für das Bedingungsverbot aufgestellt werden, sind überaus zahlreiche. Das Gemeinsame, Allumfassende der gesamten vorkommenden Rechtsgeschäfte hinsichtlich ihrer Stellung zum Bedingungsverbot hat man jedoch außer Acht gelassen. Die wenigen Ausnahmen, die sich mit dieser Frage eingehender befaßt haben, sind die Abhandlungen von Bruck, Voigt, Kracek und Müller. Aber auch diese Schriftsteller haben das, worauf es hier ankommt, nicht von einer höheren, gemeinsamen Warte gesehen. Bruck hat in der Hauptsache in seiner Darstellung „Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte"[1]) eine rechtsgeschichtlichvergleichende Untersuchung gebracht; er behandelt in erster Linie das Bedingungsverbot im römischen und gemeinen Recht und kommt im Wege der Vergleichung zu dem Bedingungsverbot des heutigen Rechts. Die einzelnen Rechtsbegriffe untersucht er zwar auf ihre Rechtsnatur, ordnet sie aber dann nach allgemeinen, nach außen sinnfälligen Erscheinungsformen, deren Einteilung er nach der jeweils vorhandenen Interessenlagerung vornimmt. Dabei läßt es sich naturgemäß nicht vermeiden, daß er

[1]) Bruck, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 13.

jedes einzelne Rechtsgeschäft auf die Berührung mit irgendeiner Interessensphäre und die Einordnung in die einzelnen dafür aufgestellten Kategorien untersuchen muß, was bei der großen Zahl der in Frage kommenden Geschäfte verständlicherweise recht mühsam ist und zudem eine gewisse Unübersichtlichkeit mit sich bringt. Die Schriften von Voigt, Kracek und Müller[2]) beschränken sich auf die einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte. Von besonderer Bedeutung sind hier nur die Abhandlungen von Kracek und Müller, die im Gegensatz zu Voigt moderne Anschauungen, insbesondere auf dem Gebiete der Kündigung bringen. Allerdings besteht bei den genannten Darstellungen der Nachteil, daß sie erst auf dem Umwege der Analogie eines von ihnen aufgestellten Grundsatzes zu einem Bedingungsverbot gelangen.

Meine Arbeit geht insofern weiter, als sie es sich zur Aufgabe macht, das Bedingungsverbot aus der gemeinsamen rechtlichen Natur und Wirkung der betreffenden Rechtsgeschäfte zu erklären. Dabei sollen sowohl die zweiseitigen Rechtsgeschäfte, die einseitigen Rechtsgeschäfte, soweit sie Gestaltungsrechte sind, wie auch die Rechtshandlungen untersucht werden.

§ 2.

Historische Entwicklung der Bedingung und des Bedingungsverbotes.

Bedingung und Zeitbestimmung sind keineswegs Rechtsbegriffe, die erst die moderne Zeit mit ihrer mannigfachen Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Variation in unser Rechtsleben eingeführt hat. Schon das römische Recht kannte die Abhängigmachung eines Rechtsgeschäfts von Bedingung und Befristung. Zwar finden wir diese Möglichkeit nicht schon in der frühesten Zeit des römischen Rechtslebens, vielmehr können wir in der Lehre von der Bedingung und der Befristung mehrere Entwicklungsstufen feststellen. Wenn das römische Rechtsleben von den genannten Rechtsbegriffen in seiner Frühzeit noch nichts gekannt hat, so rührt das daher, daß die Rechtsformen in ihrer ursprünglichen Gestalt ein einfaches Bauernrecht darstellten[3]). Dieses Bauernrecht liebte nur ganz einfache, anspruchslose und immer klarliegende Rechtsverhältnisse, bedingt durch die naturgebundenen, nicht mehr verlangenden Lebensformen der Bevölkerung. Es ist daher selbstverständlich, daß die daraus resultierenden Rechtsverhältnisse keinerlei Einengungen zulassen konnten. So fand dieses Recht seinen wesentlichsten Ausdruck in dem Prinzip der sogenannten Konzentration des Rechtsgeschäfts[4]). Hierunter verstand man die im Prozeß-

---

[2]) Voigt, Bedingung und Befristung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, Rostock 1903; Kracek, Inwieweit sind nach dem B.G.B. bedingte Kündigungserklärungen zulässig? Rostock 1906; Müller, Bedingte Kündigung, Leipzig 1930.

[3]) Vgl. Bruck a. a. O., S. 2.

[4]) Ihering, Geist des römischen Rechts, S. 151 ff.

recht durch die litis contestatio erfolgende Zusammenfassung in einem Augenblick, so daß sich eine Hinzufügung von Bedingung oder Befristung von selbst ausschloß. Eine derartige enge Form konnte nur solange aufrechterhalten werden, als die umgebenden Lebensverhältnisse gestatteten. Die ersten Ansätze zu einer verallgemeinernden Einführung der Bedingung und Befristung finden wir vorerst nur beim Testament[5]). Je mehr sich nun die kulturelle Fortentwicklung vollzog, umso rascher ging damit auch die Weiterentwicklung und Verfeinerung des Rechts einher. Die Vervollkommnung der Rechtsbeziehungen untereinander läßt einen immer größer werdenden Kreis von Rechtsverhältnissen entstehen. Durch den Ausbau der Handelsbeziehungen zueinander sieht man sich genötigt, ein immer komplizierter werdendes Rechtssystem aufzubauen. Die einzelnen Arten der neuen Rechtsgeschäfte hatten einen genau abgegrenzten Inhalt, dessen Wirkung durch Hinzufügung von „Klauseln" abgeändert werden konnte. Innerhalb dieser Klauseln war als einheitliche Rechtsfigur nur die aufschiebende Bedingung bekannt. Wollte man die Wirkung einer auflösenden Bedingung erreichen, so mußte man folgendermaßen verfahren: es mußte ein unbedingtes Geschäft und ein dementsprechendes Gegengeschäft mit aufschiebender Wirkung abgeschlossen werden (negotium purum quod sub condicione resolvitur). Eine weitere Klausel war die Befristung. Das römische Recht unterschied hierin zwei Arten

1) dies a quo und
2) dies ad quem,

also je nachdem die Wirkungen des Geschäfts von einem bestimmten Zeitpunkt ab (Anfangstermin) eintreten oder zu einem bestimmten Zeitpunkt (Endtermin) aufhören sollten. Als eine weitere Klausel kannte das römische Recht noch die Auflage (modus), die den Empfänger verpflichtet, das Empfangene zu einem Zweck in einer bestimmten Art zu verwenden.

Grundsätzlich vertrug ein jedes Rechtsgeschäft die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung. Bald werden aber auch hier Einschränkungen gemacht, und zwar treten als Ausnahmeerscheinungen die sogenannten actus legitimi hervor. Zu diesen actus legitimi qui non recipiunt condicionem vel diem[6]) zählen namentlich

a) hereditatis aditio (Erbschaftsantritt)
b) emancipatio (Entlassung aus der väterlichen Gewalt)
c) datio tutoris (Bestellung eines Vormundes)
d) servi optio (Wahlvermächtnis)
e) acceptilatio (Schulderlaß).

In der gemeinrechtlichen Lehre finden wir die Bedingung, Zeitbestimmung und Auflage wieder, jedoch zusammengefaßt unter dem Oberbegriff „Nebenbestimmung." Auch im gemeinen Recht können

---

[5]) Bruck, a. a. O., S. 2.
[6]) Dig. 50. 17.

in der Regel die Rechtsgeschäfte unter Bedingungen geschlossen werden. Hinsichtlich des Bedingungsverbotes haben die durch die Rezeption hineingetragenen Gedanken des römischen Rechts gleiche Geltung.

Neben der Bedingung und Zeitbestimmung maß das gemeine Recht der Auflage und vor allem der Voraussetzung besondere Bedeutung bei (vgl. zu letzterer die Windscheidsche Voraussetzungslehre) 7). Windscheid wollte die Auflage als eine selbständige Kategorie der Nebenbestimmungen überhaupt nicht anerkennen, sondern stellte hierfür den Begriff der Voraussetzung auf und definierte diese als eine nicht zur Bedingung entwickelte Willensbeschränkung. Seine Lehre hat indessen keine Anhänger gefunden und ist allgemein abgelehnt worden 8). Auch Kohler 9) erkannte die Voraussetzung in gewissen Grenzen an. Er führt aus, es sei möglich, nicht nur die Rechtsfolgen, sondern auch das wirtschaftliche Ergebnis der Rechtshandlung ins Problematische zu stellen, wenn ein solches unter gewissen Umständen seinen Zwecken widersprechend und somit unberechtigt sei.

Das B.G.B. hat die Voraussetzungslehre nicht in das System aufgenommen 10). Allerdings hat man im ersten Entwurf noch eine stillschweigende Voraussetzung für wirksam erachten wollen 11). Dies ist aber in der Erkenntnis, daß man damit eine große Verkehrsunsicherheit in unser Rechtsleben hineintragen würde, bei den endgültigen Beratungen nicht mehr gebilligt worden 12). Man hat letzten Endes durch die Einführung der Vorschriften über Treu und Glauben und ungerechtfertigte Bereicherung den durch die Voraussetzungslehre verfolgten Zweck in gewissem Sinne erreicht 13). Mit Recht hat Endemann 14) ausgeführt, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn jemand etwas, für das er die Zustimmung nicht zu erlangen glaubt, später als eine wesentliche Voraussetzung hervorkehre.

Häufig wird man dem Ausdruck „Voraussetzung" begegnen. Hierbei wird es sich aber, soweit ein nicht zum Vertragsinhalt gewordener bedeutungsloser Beweggrund 15) vorliegt, um eine bereits entschiedene Bedingung handeln.

Die Geschäftsgrundlage wird im Rahmen der Bedingung später zu behandeln sein.

Für die Auflage hat das B.G.B. besondere Bestimmungen getroffen, so z. B. in den Vorschriften über die Schenkung, Verfü-

7) Windscheid-Kipp, I § 97 ff.

8) Vgl. insbesondere Lenel in Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 74, S. 213 ff. und Bd. 79, S. 49 ff. sowie Dernburg, Pandekten, I § 115.

9) Kohler, I S. 570 ff.

10) Prot. II, S. 690 ff.

11) Mot. II, S. 842; vgl. auch RG. 62, 267 ff.

12) Vgl. Prot. II, S. 690 ff.

13) RG. 66, 133; 70, 86; Seuff. A. 63, 91.

14) Endemann I, § 761, Anm. 5.

15) Vgl. RG. 103, 298 ff.

gungen von Todeswegen und in den §§ 1941, 2192—2196, 2278, 2279 B.G.B. Das B.G.B. behandelt also die Auflage als eine besondere Nebenbestimmung, setzt sie aber auch noch in anderer Hinsicht in Gegensatz zur Bedingung. Während die Bedingung ein Hauptbestandteil des Rechtsgeschäfts wird, bildet die Auflage einen selbständigen Nebenzweck in Verbindung mit dem Hauptzweck[16]), ist also in ihrem Wesen rechtlich anders zum Rechtsgeschäft gelagert, als die Bedingung. Man hat den Unterschied dahin prägnant ausgedrückt, daß man sagt, die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht, während die Auflage zwingt, aber nicht suspendiert. Da somit die Auflage eine ganz andere rechtliche Stellung einnimmt, kann sie aus dem Kreis unserer weiteren Betrachtung ausscheiden.

§ 3.

Begriff der Bedingung und der Zeitbestimmung.

Im folgenden kommen wir nun dazu, den Begriff der beiden Rechtsgebilde „Bedingung und Befristung" zu untersuchen.

Unser Recht hat, obwohl es der Bedingung und Zeitbestimmung ein besonderes Kapitel in seiner Systematik gewidmet hat, auf eine genaue Begriffsbestimmung verzichtet. Wir sind daher genötigt, auf die Lehre zurückzugreifen, um klarzustellen, wie weit der Ausdruck „Bedingung und Zeitbestimmung" zu fassen ist. Zunächst soll die Bedingung allein untersucht werden.

Ueber den Begriff und das Wesen herrscht in der Wissenschaft Streit. Terminologisch wird das Wort „Bedingung" sinngemäß verschiedenartig gebraucht. Windscheid[17]) brachte die Bedingung unter den Begriff einer Beschränkung des Willens. Weiter finden wir die Bezeichnung „Nebenbestimmung" gewählt[18]). Wenn Crome[19]) die Einstellung der Bedingung nicht unter den Gesichtspunkt der Nebenbestimmung überhaupt, wohl aber der allgemeinen Nebenbestimmung anerkennt, so will er damit nicht sagen, daß die Bedingung nur als Geschäftsnebenbestandteil anzusehen sei, sondern daß sie in die Kategorie der „außerwesentlichen Geschäftsbestandteile" eingereiht werden soll. Den Ausdruck „Nebenbestimmung" darf man nicht dahin auffassen, als ob es sich um etwas Nebensächliches handele. Die Motive[20]) haben, um Mißverständnissen vorzubeugen, den nicht einwandfreien Ausdruck „Nebenbestimmung" für das B.G.B. nicht befürwortet. Dieser Ansicht ist unbedingt beizutreten; denn wenn man das bedingte Rechtsgeschäft als einheitliches Ganzes betrachtet, wird ersichtlich, warum der in der Hauptsache ausgesprochenen Erklärung niemals eine selbständige beschränkende Nebenerklärung durch

16) Matthiaß, Lehrb. S. 141, 142 und Kretzschmar, § 44, Bem. 3.
17) Windscheid, Pandekten, I § 86 ff.
18) Fitting. in Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 39, 307.
19) Crome, I § 96, Fußn. 1.
20) Mot. I, S. 249.

Hinzufügung einer Bedingung hinzugesetzt werden kann. Endemann[21]) hat in diesem Zusammenhange auf die Bedeutung der Zusammenfassung als einheitliches Rechtsgeschäft bei der Frage der Beweislast hingewiesen. Hinzuweisen wäre hier aber auch noch darauf, daß bei Annahme der Bedingung als selbständiger Nebenerklärung ihre Hinzufügung nicht ohne weiteres den Bestand des Rechtsgeschäfts gefährden könne, vielmehr würde der Fall denkbar sein, daß unter Umständen nur die Bedingung als nicht erfolgt gelten, das Rechtsgeschäft aber fortbestehen würde. Die Bedingung stellt aber, wie Warneyer[22]) folgerichtig ausführt, eine zum Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäfts gewordene Beschränkung dar, die mit der übrigen Willenserklärung eine untrennbare Einheit bildet und auch nach außen hin als einheitliches Rechtsgeschäft auftritt[23]). Diese äußere Erscheinungsform folgt daraus, weil als einheitliches Rechtsgeschäft das gilt, was nach außen hin als einheitliches Rechtsgeschäft sich darstellt[24]).

Grundsätzlich wird unter der Bedingung ein dem Rechtsgeschäft hinzugefügter Zusatz verstanden, der die Wirkung eben dieses Rechtsgeschäfts einem künftigen und ungewissen Ereignis unterwirft. Je nachdem, ob die Wirkung erst mit dem Eintritt entstehen oder aufhören soll, spricht man von einer aufschiebenden bezw. auflösenden Bedingung. Das B.G.B. kennt nur diese beiden Unterscheidungen, während die Rechtslehre noch genauer unterteilt. Für uns gibt es als Haupteinteilung die Unterscheidung in echte und unechte Bedingungen. Letzteren ist weiter unten ein besonderer Abschnitt gewidmet. Die echten Bedingungen teilt man noch unter in

a) affirmative und negative, je nachdem eine Aenderung oder Nichtänderung bezweckt wird,
b) potestative, kasuelle und gemischte, je nachdem der Bedingungseintritt vom Willen dessen, dem die Bedingung gesetzt ist oder vom Zufall oder von beiden Umständen zugleich abhängt.

Hinsichtlich der rechtlichen Behandlung der Wollensbedingung steht die heutige Lehre auf dem Standpunkt, daß auch das reine Wollen, sofern es erklärt ist, als Bedingung gesetzt werden kann[25]). Meist wird es aber als billiges Ermessen zu deuten sein.

Dagegen kann nicht das Wollen als solches bedingt sein (vgl. hier auch das oben über die Selbstbeschränkung des Willens Gesagte). Da das Wollen eine Tatsache ist, die entweder vorliegt oder fehlt, kann man es nicht bedingt machen[25a]). Nach diesen Vorbemerkungen kommen wir nun zu den einzelnen Begriffsmerkmalen.

---

[21]) Endemann I, § 76, Erl. 1a, Anm. 8.
[22]) Warneyer I, § 158 I.
[23]) Staudinger, Vorbem. 4 vor § 158.
[24]) Planck, Vorbem. 1 vor § 158.
[25]) Vgl. die Ausführungen bei Staudinger, Vorbem. 7 b u. c.; RG. 77, 417; 94, 297; 104, 100. Gegen diese Ansicht unternimmt vor allen Dingen Raape (Die Wollensbedingung, S. 74 ff.) einen Vorstoß, der die Wollensbedingung dem Begriff der Willenserklärung widerstrebend findet.
[25a]) Endemann I, § 76, Erl. 1a.

Wenn man von einem bedingten Rechtsgeschäft oder einer bedingten Willenserklärung spricht, so ist dies eine abgekürzte und etwas ungenaue Ausdrucksweise. Es ist nicht etwa darunter zu verstehen, daß das Rechtsgeschäft als solches bedingt ist, vielmehr hängt der Eintritt oder Bestand der rechtsgeschäftlichen Folgen von der Bedingung ab.

Das hauptsächliche Merkmal einer Bedingung ist darin zu finden, daß eine objektive Ungewißheit, der subjektive Zweifel entsprechen, über die Fortdauer des Vertragszustandes besteht. Es genügt also nicht eine bloß subjektive Ungewißheit der Parteien über das Ereignis 26), weil die Rechtslage als von Anfang an bereits entschieden und daher nicht mehr als ungewiß angesehen werden kann. Für die im Zweifel befangene Partei besteht für diesen Fall die Möglichkeit, durch Erforschung der wahren Rechtslage die subjektive Ungewißheit aus der Welt zu schaffen 27).

Der erwähnte ungewisse Umstand bedeutet, daß ein zukünftiger, jetzt noch ungewisser Tatbestand aufgestellt wird, von dem die Rechtswirkungen abhängig oder umgekehrt die jetzt festgelegten Bedingungsfolgen einem ungewissen Ereignis oder dem ungewissen Eintritt eines solchen unterworfen sein sollen 28). Nicht als Bedingungen im technischen Sinne sind die von den Parteien vereinbarten rechtsgeschäftlichen Inhaltsbestandteile zu werten, weil es sich hier in der Hauptsache um sogenannte Geschäftsbedingungen handelt, die in § 387 Abs. 1 H.G.B. eine vereinzelte Regelung gefunden haben.

Die echte Bedingung stellt ein gegenwärtig vorhandenes, wesentliches Tatbestandselement dar und unterwirft somit das bedingte Rechtsgeschäft als gegenwärtig existierendes den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Rechtsgeschäfte 29).

Von der echten Bedingung sind scharf die sogenannten Schein- oder uneigentlichen Bedingungen zu trennen, da diese nur dem Anschein, nicht aber ihrem Wesen nach als Bedingungen zu gelten haben 30). Die besondere Abgrenzung wird deshalb notwendig, weil die unechten Bedingungen, wie noch zu zeigen sein wird, besonderen Regeln hinsichtlich des Bedingungsverbotes unterstellt sind. Anstelle des vielfach gebrauchten Ausdrucks „Schein- oder uneigentliche Bedingungen“ möchte ich hierfür den Ausdruck „unechte Bedingungen“ zum Unterschied von den echten Bedingungen gebrauchen.

An erster Stelle ist die Rechtsbedingung zu nennen. Bei dieser übt ihre Hinzufügung zum Rechtsgeschäft die ihr zugedachte Wirkung nicht deshalb aus, weil die Vertragsparteien es so gewollt haben, sondern weil das Gesetz den durch die gesetzte Bedingung

26) Crome I, § 97, Anm. 5.
27) Endemann I, § 76, Erl. 1 b.
28) Vgl. in diesem Sinne Crome I, § 96.
29) Staudinger, § 158, Vorbem. 5.
30) A. A.: Hellmann, Vorträge, S. 158, der mit Ausnahme der Rechtsbedingung keine Unterschiede machen will.

hervorgerufenen Eintritt von sich aus vorschreibt. Die Wirkung tritt also nicht nach Maßgabe des Parteiwillens ein, vielmehr ist der Eintritt ex lege, losgelöst vom rechtsgeschäftlichen Willen, gegeben. Beispielsweise wäre hier zu nennen: Errichtung einer Stiftung unter der Bedingung ihrer behördlichen Genehmigung oder Abhängigkeit des von dem Minderjährigen getätigten Kaufvertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

Der Ausdruck „Rechtsbedingung" trifft nach dem Gesagten nicht ganz zu, da die Parteien das Rechtsgeschäft von sich aus von einer Rechtsbedingung überhaupt nicht abhängig sein lassen können. Richtiger wäre, wenn man mit F. Leonhard [31]) anstatt Rechtsbedingung „gesetzliche Voraussetzung des Geschäfts" sagen würde.

Bei der Rechtsbedingung fehlt es im Gegensatz zu der echten Bedingung an der für die Parteien ungewissen Zukunft. Die Rechtsbedingung kann niemals Teil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes selbst werden, sondern begründet nur eine Bedingung der Wirksamkeit eben dieses Tatbestandes [32]). Durch die Hinzufügung der Rechtsbedingung wird das Rechtsgeschäft niemals zu einem bedingten, kann sich daher niemals in einem Schwebezustand befinden [33]).

Die Bedingung, die auf einen gegenwärtigen oder vergangenen Umstand gestellt ist, ist ebenfalls unecht. Henle [34]) nannte diese Bedingung Unterstellung. Bei dieser Bedingung fehlt es an dem charakteristischen Schwebezustand, der gerade die echte Bedingung auszeichnet. Wenn auch bei ihr eine Ungewißheit besteht, so bezieht sich diese nur auf die subjektive Seite, während objektiv die Rechtslage entschieden ist und ein für alle Mal feststeht [35]). Entweder ist die rechtliche Wirkung sofort vorhanden oder kann überhaupt nicht eintreten [36]).

Bei der notwendigen und unmöglichen Bedingung besteht über den Eintritt bezw. Nichteintritt Gewißheit. Selbstverständlich muß die Notwendigkeit oder Unmöglichkeit des Ereignisses im Augenblick der Hinzufügung vorhanden und erkennbar sein [37]). Die notwendige Bedingung ist, falls aufschiebend, unbeachtlich; ist sie auflösend, so führt sie die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts herbei. Meist liegt bei der notwendigen Bedingung eine Befristung gemäß § 163 B.G.B. vor [38]). Unmöglich ist eine Bedingung sowohl dann, wenn der Eintritt des Ereignisses nach Naturgesetz, als auch dann, wenn er nach den besonderen Umständen des Falles ausgeschlossen erscheint. Unmöglich sind nicht nur die auf tatsächlichem Gebiete liegenden, sondern auch in rechtlicher Hinsicht unmöglichen Bedingungen. Bei

---

[31]) F. Leonhard, Lehrb. S. 43.
[32]) Vgl. Enneccerus-N., § 181, Erl. 2.
[33]) RGRK., § 158, Vorbem. 3; RG. in JW. 1912, 135 Anm. 7; Gruchot, 56, 119.
[34]) Henle, Unterstellung und Versicherung, § 40.
[35]) Vgl. Crome I § 101, Erl. 2.
[36]) Vgl. Matthiaß, S. 140, Erl. 1 a.
[37]) Crome I, § 101, Erl. 2 b.
[38]) Vgl. Matthiaß, S. 140, Erl. 1 b; ebenso Crome, a. a. O.

der unmöglichen Bedingung ist die Rechtswirkung umgekehrt: falls aufschiebend, vernichtet sie das Rechtsgeschäft, da der Umstand überhaupt nicht eintreten kann; ist sie dagegen auflösend, so berührt sie das Rechtsgeschäft überhaupt nicht. Dieses ist als unbedingt errichtet anzusehen.

Bedenklich erscheint es, wenn man die sogenannte stillschweigende Bedingung überhaupt zulassen will. Entweder ist sie eine stillschweigend erklärte wirkliche Bedingung, d. h. der anderen Partei ist die Hinzufügung bekannt, oder sie bleibt eine reine Voraussetzung, wenn eine Partei von ihr ausging [39]). Die Voraussetzung muß aber, soll sie erheblich sein, nach dem Willen der Parteien die Bedeutung einer Bedingung haben, wobei allerdings die Bedingung nicht ausdrücklich als solche vereinbart zu sein braucht. Bei einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung kann dann kein Zweifel mehr über die Erheblichkeit der Erklärung bestehen [40]).

Ebenfalls sind die sogenannten Geschäftsbedingungen keine echten Bedingungen. Durch die Geschäftsbedingungen, z. B. der Versicherungsgesellschaften, der Banken, will man den Geschäftsinhalt erweitern, Vertragsbestimmungen (lex contractus) schaffen, die den Gegner wegen der daran geknüpften Rechtsfolgen veranlassen werden, in der gewünschten Weise zu handeln. Eine Verpflichtung zur Vornahme der Handlung begründen sie aber nicht. Die Geschäftsbedingung beruht lediglich auf einer einseitigen Berechnung, die ihren Ursprung in dem „außergeschäftlichen Beweggrund des gegnerischen Handelns [41]) findet. Man kann die Geschäftsbedingungen zu den zum Vertrage gehörenden Bestandteilen rechnen, allerdings nur dann, wenn unter Bezugnahme auf sie abgeschlossen wurde [42]), so daß sie in diesem Falle nicht bloßes Motiv bilden. Die Geschäftsbedingungen der Banken z. B. sind vermuteter Vertragsinhalt. — In diesem Zusammenhange sei kurz der Oertmannschen Geschäftsgrundlage [43]) Erwähnung getan. Bei ihr kommt es darauf an, daß etwaige Vorstellungen des Abschließenden oder des Gegners beim Geschäftsabschluß klar zu Tage treten. Die Parteien sind damit einverstanden, daß gewisse bekannte Umstände oder der Eintritt solcher das Geschäft bedingen. Auf den Vorstellungen der Kontrahenten basiert das ganze Rechtsgeschäft. Die Geschäftsgrundlage kann man nur dann als Bedingung werten, wenn sie als besonderer Vertragsbestandteil in die Erscheinung tritt. Ist sie dagegen nicht erkennbar, so bleibt sie unwichtiger Beweggrund [44]). Im Einzelfalle ist es mithin eine Frage der Auslegung, was die Parteien gewollt haben, und welcher objektive Sinn dem Rechtsgeschäft zugrundeliegt. Das gesamte bewußte Verhalten der Parteien hinsichtlich ihrer Erklärungen

---

39) Matthiaß, S. 140, Erl. 2, i. d. Fußn. bei der Erörterung der Rechtsbed.
40) Vgl. die Entscheidung des RG. in Recht 1923, Nr. 158.
41) Crome I, § 97.
42) Warneyer I. § 157 VI 9.
43) Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, S. 1 ff.
44) F. Leonhard, Lehrb. S. 44.

muß zur Auslegung herangezogen werden. Der Unterschied von der echten Bedingung ist darin zu finden, daß den Parteien das Fortbestehen oder künftige Eintreten gewisser Umstände bei der Geschäftsgrundlage gerade selbstverständlich erscheint, während für die echte Bedingung die Ungewißheit des Eintritts des künftigen Ereignisses charakteristisch ist. Nicht zu identifizieren ist die Geschäftsgrundlage mit der „Voraussetzung", da bei letzterer nur eine einseitige Vorstellung maßgebend ist.

Widerspruchsvolle, unnütze oder unverständliche Bedingungen können ebenfalls nicht unter den Begriff der echten Bedingungen fallen[45]). Bei ihnen ist nicht etwa der Bestand des Rechtsgeschäfts durch die Hinzufügung ins Ungewisse gestellt, sondern es ist unklar, wie weit der Bestand der rechtlichen Wirkungen gewollt ist[46]).

Was die unerlaubten und unsittlichen Bedingungen anbetrifft, so kommen hier nicht die Bestimmungen über die Bedingung, sondern vielmehr die Vorschriften über den unerlaubten und unsittlichen Geschäftsinhalt zur Anwendung, und zwar nach Maßgabe der §§ 134, 138 B.G.B.

Die Zeitbestimmung unterscheidet sich von der Bedingung dadurch, daß bei ihr die Gewißheit des schließlichen Eintritts des entscheidenden künftigen Ereignisses bereits feststeht. Mit dem Eintritt des Ereignisses sollen die Rechtsfolgen wirksam sein. Man kann mit Crome[47]) sagen, daß die „rechtliche Determinierung der Zukunft gewiß ist." Das B.G.B. kennt nur die Anfangs- und die Endtermine, je nachdem, ob von einem in der Zukunft liegenden Augenblick ab oder bis zu einem solchen das Rechtsgeschäft wirksam sein soll. Die Regelung entspricht also insofern derjenigen der Bedingung. Es wird zwischen Umständen zu unterscheiden sein, bei denen der Eintritt und dessen Zeitpunkt sicher oder jedenfalls mit Sicherheit erwartet werden kann[48]), und solchen Umständen, welche sicher eintreten, deren Eintrittszeit aber unsicher ist. Hierfür werden der Inhalt der Erklärung und die Beschaffenheit des bestimmenden Ereignisses maßgebend sein[49]). Sofern für die Parteien Zweifel auftauchen, entscheidet die Willensauslegung nach Maßgabe der §§ 133, 157 B.G.B.

Neben den dem Gesetz bekannten Anfangs- und Endterminen unterscheidet die Rechtslehre außerdem noch zwischen dem sogenannten „dies certus an" und dem „dies incertus an". Was den ersten anbelangt, so handelt es sich hier um eine wahre Befristung, während bei dem zweiten in Wirklichkeit eine Bedingung vorliegt.

Die Zeitbestimmung wird ebenso wie die Bedingung dem Tatbestand eines Rechtsgeschäfts durch Parteiwillen eingefügt und setzt

---

[45]) Mot. I S. 264.
[46]) Staudinger, § 158, Vorbem. 8 e.
[47]) Crome I, § 96.
[48]) Vgl. Warneyer I § 158 I.
[49]) Endemann I § 79, Erl. 1.

der Wirkung des Rechtsgeschäfts zeitliche Schranken[50]). Durch ihre Hinzufügung verschmilzt sie mit dem Rechtsgeschäft zu einer Einheit, tritt also nicht als selbständige Nebenabrede hinzu.

Die rechtliche Behandlung entspricht, wie dies positiv aus der Regelung in § 163 B.G.B. hervorgeht, im wesentlichen derjenigen der Bedingung. Allerdings können aber Fälle eintreten, in denen diese Gleichstellung nicht immer zutrifft. So werden wir gerade bei dem Bedingungsverbot vielfach Abweichungen finden. Soweit im folgenden nur von der Bedingung allein die Rede ist, wird das hier gefundene Ergebnis gleichermaßen auch für die Zeitbestimmung zu gelten haben.

§ 4.

Das Bedingungsverbot im Privatrecht.

I 1) Die Zulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung bildet im Privatrechtsverkehr die Regel[51]). Es ist nirgends der Rechtssatz aufgestellt, daß die Bedingung allgemein verboten sein soll und nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen hinzugefügt werden darf. Irgendeine Begrenzung nach starren Grundsätzen hat die Rechtsordnung nicht ziehen wollen. Der Parteiwille vermag jede ihm möglich erscheinende rechtliche Wirkung herbeizuführen, solange ihm nicht gesetzliche Hinderungsgründe entgegenstehen. Man spricht in diesem Falle von der sogenannten Vertragsfreiheit. Es erscheint mir jedoch angebrachter, stattdessen dafür den Ausdruck „rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeit" zu setzen. Zu dieser Terminologie komme ich aus folgenden Gründen: Die Parteien können nicht nur die Verträge, die im Gesetz aufgeführt sind, eingehen, sondern haben die uneingeschränkte Möglichkeit, alle möglichen anderen Vertragsbildungen vorzunehmen. Dies ist aber nicht die einzige Möglichkeit. Ebenso ist es möglich, Rechtsverhältnisse, die keine vertraglichen Beziehungen sind, rechtlich zu gestalten. Denn Vertragsfreiheit spricht nur von der Möglichkeit, die Einigung nach übereinstimmendem Parteiwillen abweichend von den ergänzenden Rechtsregeln zu gestalten; die Privatautonomie gilt aber auch für einseitige Erklärungen. Es gibt also nicht nur eine freie Vertragsschöpfung, sondern auch eine freie Vertrags- und Rechtsgestaltungsmöglichkeit. Wir stellen daher hierfür den Begriff der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit auf, da dieser Begriff umfassender ist.

Die Bedingung ist ein typisches Beispiel dafür, daß der Gesetzgeber der Forderung nach einem freien und uneingeengten Parteiwillen weitgehendst hat Rechnung tragen wollen. Durch die Möglichkeit der Hinzufügung einer Bedingung soll den vertragschließenden Parteien ein Mittel gegeben werden, durch welches sie ihre Rechtsbeziehungen auch für die Zukunft gestalten können.

---

50) Endemann I § 79, Erl. 1.
51) Enneccerus-N. § 182 II.

Wenn auch der Grundsatz der freien rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit sehr weit gezogen ist, so kann und darf er dennoch nicht ganz schrankenlos sein. Die gesetzgeberisch gewährte Freiheit darf nicht zu einer Willkür führen. So ist in vielen Fällen eine Einengung des Grundsatzes notwendig. Solche Einengungen sind z. B. in der Formbedürftigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte in zwingendem Recht, in der Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit zur Vornahme eines Geschäfts zu finden. Eine weitere Begrenzung hat man mit dem Verbot der Bedingung für einzelne Rechtsgeschäfte gewollt.

Nicht so einschneidend erscheint mir das Bedingungsverbot bei den zweiseitigen Rechtsgeschäften. Hier sind die Ausnahmen nur in sehr geringer Zahl vorhanden. Sie beziehen sich auf einzelne Fälle des Sachen- und Familienrechts. Die Hauptfälle ergeben die einseitigen Rechtsgeschäfte. Zur Untersuchung steht in diesem Abschnitt das Bedingungsverbot bei dem Rechtsgeschäft. Hierbei muß zunächst einmal klargestellt werden, was unter „Rechtsgeschäft" zu verstehen ist. Selbstverständlich kann sich diese Untersuchung im Rahmen der Arbeit nicht darauf erstrecken, auf die ganzen Streitfragen näher einzugehen. Neben dem Begriff „Rechtsgeschäft" wird vor allem auch der Begriff der Willenserklärung darzulegen sei, da wir gerade mit der letzteren häufig zu tun haben werden.

Das Gesetz spricht von Rechtsgeschäft und Willenserklärung, gibt aber eine scharfe Unterscheidung, insbesondere eine Definition, nicht, sondern gebraucht beide Ausdrücke nahezu gleichbedeutend. Wie sich aus folgendem ergeben wird, sind beide Begriffe keineswegs auseinanderlaufend, vielmehr decken sie sich in mancher Hinsicht, sind aber dennoch nicht gleichzusetzen. Ein Rechtsgeschäft zeichnet sich vor allem dadurch aus, daß es zumindest eine Willenserklärung zum Bestandteil hat oder, wenn man mit Manigk den grundsätzlichen Unterschied machen will, einen Willen, wenn auch ohne Kundgebungsabsicht. Die Grundlage eines jeden Rechtsgeschäfts ist die Willenserklärung, sie stellt die äußere Erscheinungsform des Geschäfts dar und bildet das Essential eines solchen. Das Reichsgericht 52) hat für die Willenserklärung folgende Definition gegeben: „Willenserklärungen sind solche Erklärungen, die eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind." Die Willenserklärung bildet die Veranlassung des Rechtsgeschäfts, das Rechtsgeschäft stellt den Enderfolg dar. Für die Erklärung des Willens gilt folgendes. Will die Willenserklärung Beachtung finden, so muß sie besonders in die Erscheinung treten. Dies ist deswegen von Bedeutung, weil gerade bei den einseitigen Rechtsgeschäften die Willenserklärung die hauptsächlichste Form darstellt. Aus diesem Grunde will Hellmann 53) die Willenserklärungen bei den einseitigen Rechtsgeschäften nur dann als wirksam gelten

52) RG. 58, 346.

53) Hellmann, Vorträge, S. 59 ff.

lassen, wenn sie adressiert sind. M. E. geht dies zu weit, da man sonst eine Unterscheidung in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte nicht vorzunehmen brauchte. Es genügt bei einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen ein alleiniges Zugehen, so daß es einer besonderen Annahme nicht bedarf [54]). Hinsichtlich der Behandlung des Bedingungsverbotes wird aus dem weiter unten zu erläuternden Gestaltungsrechtsprinzip eine besondere Unterscheidung in empfangsbedürftige und streng einseitige Rechtsgeschäfte keine Bedeutung mehr haben [55]).

Abschließend können wir für die Willenserklärung sagen, daß sie auf Begründung oder Aenderung eines rechtlichen Verhältnisses gerichtet ist, und der Erfolgswille nur dann versagt bleibt, wenn entgegenstehende gesetzliche Normen verletzt worden sind.

Wie schon oben dargelegt, ist für das Rechtsgeschäft eine Willenserklärung maßgebend. Jedes Rechtsgeschäft setzt sich aus einer oder mehreren Willenserklärungen zusammen, die private Rechtsgeschäfte hervorzurufen bestrebt sind [56]). Die Motive [57]) haben den Begriff dahingehend aufgestellt, daß das Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung ist, „gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung eintritt, weil er gewollt ist."

Windscheid-Kipp [58]) sieht in der Betätigung der dem Privatwillen auf dem Rechtsgebiete zustehenden schöpferischen Kraft das Merkmal des Rechtsgeschäfts.

Mit Manigk [59]) definieren wir folgendermaßen: „Rechtsgeschäfte sind vom Recht normierte Handlungen, durch die der Parteiwille privatrechtliche Wirkungen, die seinem Interesse dienen, verursachen kann."

Auf eine knappe Formel gebracht, kann man schließlich auch sagen, daß das Rechtsgeschäft eine rechtliche Wirkung besitzt, während die Willenserklärung sie haben kann.

Die Arbeit erstreckt sich für den folgenden Abschnitt auf die Untersuchung der Durchbrechung des Grundsatzes der freien rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit durch das Bedingungsverbot auf

a) die zweiseitigen Rechtsgeschäfte,
b) die einseitigen Rechtsgeschäfte (empfangsbedürftige und streng einseitige),
c) einen besonderen Fall im Gesetz (§ 150 Abs. 2 B.G.B.), der zusammen mit der Annahme eines Vertragsangebotes zu behandeln ist,

---

[54]) RG. 58, 353.
[55]) Die Unterscheidung von Manigk in Willenserklärung und Willensgeschäft (We. u. Wg. S. 415 ff.) besitzt für uns vorwiegend theoret. Wert.
[56]) RG. 68, 324; 89, 33.
[57]) Mot. I. S. 126.
[58]) Pandekten I § 69, ebenso in diesem Sinne Warneyer, I § 104, Vorbem. I.
[59]) Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, S. 19.

während wir für die Rechtshandlung aus bestimmten Gründen die Untersuchung gesondert vornehmen.

2a) Bei den zweiseitigen Rechtsgeschäften kommen für das Bedingungsverbot nur einige wenige in Frage. Betrachtet man diese, so erkennt man auf den ersten Blick, daß es sich hier um ganz besonders gelagerte Fälle handelt, da sie dem Sachen- bezw. Familienrecht entnommen sind. Die Abschnitte des Sachen- bezw. Familienrechts nehmen gegenüber den anderen Teilen des B.G.B. eine besondere Stellung ein. Es werden hier Rechtsverhältnisse behandelt, deren besondere Normierung zumeist im öffentlichen Interesse begründet ist. Man hat deshalb gerade aus dieser öffentlichen Interessenlagerung die Erklärung für das Bedingungsverbot versucht. Diese Erklärungsart bringt aber nur ein wenig befriedigendes Ergebnis, da die Grenzen für die Unterscheidung, wann ein öffentliches Interesse gegeben ist und wann nicht, oftmals verwischt sein können. Weiterhin ist das öffentliche Interesse im Sachen- und Familienrecht keineswegs ein Grund, der vorzugsweise zu einem Bedingungsverbot führt. Auch im Schuldrecht liegt häufig das Bedingungsverbot im öffentlichen Interesse begründet. Ich will daher versuchen, von einem anderen Gesichtspunkte aus dies Verbot zu erklären.

Wie schon oben betont, nimmt das Sachen- und Familienrecht eine besondere Stellung im B.G.B. ein. Die im Sachen- und Familienrecht aufgeführten Rechtsverhältnisse verfolgen ganz bestimmte Zwecke. Aeußerlich tragen sie zwar das Gepräge eines schuldrechtlichen Vertrages, im Inneren weist dieser Vertrag aber ganz andere Wirkungen auf, so daß die Bindung an Gesetzesnormen eine ungleich engere ist. Durch die sachen- bezw. familienrechtlichen Rechtsverhältnisse soll ein ganz bestimmter Zustand geschaffen werden. Ich komme daher, um den Gegensatz zum Schuldrecht darzutun, zu der Gegenüberstellung von „Status-Vertrag" im Sachen- und Familienrecht und dem „freien Vertrag" des Schuldrechts. Hierbei kann ich mich auf die Ausführungen von Carl Schmitt 60) beziehen, der in seiner Verfassungslehre bereits auf die genannte Unterscheidung hingewiesen hat. Die dort entwickelten Gedanken will ich aber bezüglich einiger Punkte noch ergänzen.

Schmitt führt aus, daß der freie Vertrag darin bestehe, Einzelbeziehungen mit einer bis ins kleinste gehenden Abgrenzung und festumrissenem Inhalt zwischen Einzelindividuen als Vertragsparteien zu schaffen. Der freie Vertrag zeichne sich dadurch aus, daß er an eine kurze Frist gebunden und also jederzeit kündbar sei. Die Gesamtheit der Person werde nicht mitumfaßt. Daß gerade letzteres vom Gesetzgeber gewollt sei, ergebe sich aus der Bestimmung des § 138 B.G.B. Demgegenüber stehe der sogenannte Statusvertrag, der eine Bindung der Einzelperson in ihrer gesamten Existenz herbeiführe. Schmitt: „Der Statusvertrag ordnet die Einzelperson in

60) Schmitt, Verfassungslehre, S. 66 ff.

eine Gesamtordnung ein, in der die Einzelbeziehungen zwar einzeln meßbar sind, deren Wirksamkeit aber nicht durch Kündigung des Gesamtvertragsverhältnisses beseitigt werden kann. Die Einzelperson begibt sich ihrer Freiheit der Selbstbestimmung der vertraglichen Beziehungen und ordnet sich einem strengen, nicht mehr durch Parteivereinbarungen abzuändernden Status unter." Schmitt nennt als typische Beispiele das Verlöbnis, die Ehe und die Begründung des Beamtenverhältnisses. Mit Recht weist er darauf hin, daß die Normen des Statusvertrages im Gegensatz zu denen des freien Vertrages ungleich strenger sein müssen. In diesem Zusammenhange kann ich nochmals auf das über die freie rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeit Gesagte hinweisen. Während also die Parteien bei der freien Vertragsbildung sich jeden Vertragstyps bedienen und ihm jeden Inhalt und Wirkungsgrad verleihen können, darf für den Statusvertrag nicht das Gleiche gelten, vielmehr muß bei ihm der Inhalt eng und genau umgrenzt sein.

M. E. geht Schmitt bei seiner Darlegung zu wenig auf den Begriff „Status" ein. Auch kommt er durch seine Begrenzung auf die Erfassung der Person zu einer Einengung, so daß man hier nur sehr wenige Rechtsverhältnisse als Statusverträge bezeichnen kann. Meiner Ansicht nach lassen sich aber unter den Begriff „Statusvertrag" sowohl die familien- wie auch sachenrechtlichen zweiseitigen Rechtsbeziehungen bringen. Die jetzt zu entwickelnden Gedankengänge werden aber auch bei der Betrachtung der einseitigen Rechtsbeziehungen Bedeutung für uns gewinnen. Dabei ist nicht zu sehr Wert gerade auf die vertragliche Bindung zu legen, vielmehr muß man von dem Begriff des „Status" als solchen ausgehen.

Das Wort „Status" ist dahin auszulegen, daß man einen durch Rechtsverhältnisse geschaffenen Zustand darunter versteht. In diesem Sinne finden wir auch die in der Lehre aufgeführte Bezeichnung der Sachen- und Familienrechte als Status- oder Zustandsrechte[61]). Ihre Bezeichnung als Statusrecht ist nun aber nicht etwa dahin zu verstehen, daß die Begründung eines solchen Rechts einen Zustand von ewiger Dauer herbeiführen würde. Die Zustandsrechte sind keine Ewigkeitsrechte, sie begründen lediglich einen Zustand auf lange Dauer, der nur in bestimmten, weit gesetzten Grenzen eine zeitliche Veränderung erfahren kann. Das Zustandsrecht unterscheidet sich daher vom freien Vertragsrecht in der Befristung. Der freie Vertrag kann einer jederzeitigen Veränderung unterworfen sein, vor allen Dingen vollzieht sich sein Ablauf in wesentlich kleineren Zeitgrenzen, die deswegen schon eher meßbar sind als diejenigen des Statusrechts. Aber nicht nur in zeitlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht sind die Sachen- und Familienrechte statischer

61) Vgl. z. B. Planck IV, Vorbem. II, zu Familienrecht. Andere, z. B. Endemann II § 147 Erl. 3 b, Crome IV S. 138, sehen sie teils als absolute, teils als relative Rechte an. Windscheid-Kipp, Pandekten, I § 40: Rechte an der eigenen Person. Staudinger, Allg. Teil, Einl. VII zum III. Abschnitt (Rechtsgeschäfte) S. 415.

Natur, also einer rechtlichen Regelung durch Parteiwillen im weiten Umfange unzugänglich. Die Vertragsfreiheit ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die Vorschriften sind zwingender Natur. Nur in sehr engen Grenzen ist ein freies Bestimmungsrecht verblieben. Durch die Begründung eines Statusrechts unterwirft sich die Einzelperson einem völlig neuen Status. Hierin ist nicht etwa eine Bindung an einen Status zu erblicken, der beide Teile auf gleiche Stufe stellt, vielmehr büßt der eine Teil seinen bisherigen Status ein. Der Verlust seiner Rechtsstellung ist in etwa zu vergleichen mit der capitis deminutio des römischen Rechts. Die Unterwerfung unter einen neuen Status ist viel umfassender als eine rein obligatorische Verpflichtung. Die obligatorische Bindung verlangt nicht notwendigerweise eine Erfüllung. Ein etwaiger Schadenersatz heilt alles. Dies ist beim Statusrecht nicht möglich, da es eine sofortige, bedingungslose Erfüllung, d. h. Unterwerfung, verlangt.

Diese sofortige Unterwerfung und die Begründung eines Rechtsverhältnisses von vorerst unabsehbarer Dauer verträgt daher keine Abhängigmachung von ungewissen Umständen. Das Zugeständnis der freien rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit muß daher überall dort wegfallen, wo die Begründung eines Statusvertrages im obigen Sinne in Aussicht genommen ist. Aus diesen Gedankengängen heraus ist das Bedingungsverbot für die jetzt im einzelnen zu behandelnden sachen- und familienrechtlichen Vertragsverhältnisse zu verstehen.

Als ein wichtiger Statusvertrag ist im Sachenrecht die Auflassung von Grundeigentum (§ 925 B.G.B.) zu behandeln. Das Grundeigentum stellt eine besondere Stütze und Grundlage des wirtschaftlichen Lebens dar. Es verlangt eine klare und jederzeit einwandfreie Rechtsstellung, die durch die Grundbücher gewährleistet werden soll. Der Status ist darin zu sehen, daß bei der Eigentumsübertragung der Uebergang nicht für eine kurze Zeitspanne erfolgt. Das Eigentum soll für den neuen Eigentümer in einem unter Umständen sehr langen Zeitraum bestehen. Durch die Auflassung wird also ein Zustand von unbegrenzter Dauer geschaffen, der bei der Vornahme nicht erkennen läßt, für welche Dauer er bestehen soll. Daher ist es nicht angängig, die Auflassung unter irgendwelchen Beschränkungen vorzunehmen; es soll vor allem auch das Grundbuch die Rechtslage des Grundstücks einwandfrei erkennen lassen, was nicht der Fall wäre, wenn die Rechtswirkungen von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht würden. Das Gleiche gilt nach positiver Vorschrift für die Befristung. Auch § 16 der Grundbuchordnung bestimmt ausdrücklich, daß einem Eintragungsantrag, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft ist, nicht stattgegeben werden soll. Scharf zu trennen ist hinsichtlich des Bedingungsverbotes von der Auflassung das Grundgeschäft, so daß letzterem eine Bedingung hinzugefügt werden kann. Jedoch entsteht dann nur eine Verpflichtung bezw. Berechtigung persönlicher Art 62).

Die dingliche Einigung (§ 873 Abs. 1 B.G.B.) kann — mit Ausnahme der Einigung bei Auflassung und Erbbaurecht — bedingt sein[63].

Eine gewisse Umgehung des Bedingungsverbotes läßt sich nur dadurch erreichen, daß man statt des verbotenen bedingten Eigentumüberganges einen bedingten Anspruch auf Uebertragung im Wege der Eintragung einer Vormerkung (§ 883 Abs. 1 S. 2 B.G.B.) sichern läßt. Indessen muß man sich darüber klar sein, daß auf diese Weise nicht die volle Wirkung einer Eigentumsübertragung herbeigeführt werden kann, da der durch die Vormerkung geschützte Anspruch trotz der dinglichen Sicherung ein persönlicher bleibt, der lediglich obligatorische Verpflichtungen entstehen läßt[64]. Die hier genannte Sicherung des Anspruchs auf Rückübereignung durch Vormerkung, kann z. B. bei Nichteinhaltung der Zahlung einer Kaufrate wertvoll sein.

Die Hinzufügung einer Bedingung läßt, mit Ausnahme der Rechtsbedingung, eine Uebertragung des Eigentums überhaupt nicht eintreten[65]. Man kann also nicht der Auffassung sein, daß die Auflassung nur solange unwirksam sei, als der durch die Bedingung hervorgerufene Schwebezustand besteht[66]. Eine Befristung wird insofern für zulässig zu halten sein, als die Parteien vereinbaren, erst zu einem späteren Zeitpunkt auflassen zu wollen.

In der Betrachtung der statischen sachenrechtlichen Rechtsverhältnisse kommen wir nun zu einem Recht, welches durch eine Neuregelung aus der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches herausgenommen und in einem besonderen Gesetz behandelt worden ist. Ich denke hier an das Erbbaurecht und seine Begründung. § 1 der Verordnung vom 15. 1. 1919[67]) bestimmt: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veränderliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben."

Das Erbbaurecht ist als dingliches Recht ein Statusrecht. Seine Wesensart wird hier noch durch folgende weitere Gründe gestützt. Der Erbbauberechtigte baut zumeist mit fremdem Geld auf fremdem Grund und Boden. Um damit zu wirtschaftlich tragbaren Ergebnissen zu kommen, verlangt das Erbbaurecht eine Begründung von

---

62) Vgl. RG. 57, 96.

63) RGRK., § 925, Bem. 14.

64) Vgl. Enneccerus-Wolff, § 61, Erl. I 3 und Anm. 14; Enneccerus-Nipperdey, § 182 Anm. 4; Endemann I, § 77, Erl. 2 c Anm. 16; Bruck, S. 84.

65) RGRK., § 925, Bem. 14 und die dort angeführten Entscheidungen.

66) Wie hier OLG. Kolmar, Rechtspr. Bd. 5, S. 251.

67) RGBl. 1919, S. 72 ff.

langer Dauer. Die Eintragungsnotwendigkeit ergibt sich daraus, daß es ein Recht an einem Grundstück ist. Durch die Bestimmung des § 1 Abs. 4 Satz 1 der Verordnung will man weiterhin den Erbbauberechtigten gegen eine vorzeitige Beendigung seines Rechts schützen. Satz 2 des Abs. 4 spricht außerdem davon, daß sich der Grundstückseigentümer nicht auf eine Vereinbarung, durch die sich der Erbbauberechtigte zur Aufgabe des Erbbaurechts verpflichtet, berufen kann. Damit soll verhindert werden, daß die Parteien bei der Begründung des Erbbaurechts irgendwelche Beendigungsgründe aufstellen. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil bei einer etwaigen auflösenden Bedingung durch ihren Eintritt das Erlöschen des Erbbaurechts gleichzeitig auch den Untergang der Belastungen infolge der Entziehung der Grundlage zur Folge haben würde[68]. Der Bestand des Erbbaurechts soll in keiner Weise gefährdet sein. Wollte man solche Beendigungsgründe zulassen, so müßte der Erbbauberechtigte jederzeit gewärtig sein, seines Rechts verlustig zu gehen. Daraus entspringt eine äußerst wichtige Folgerung in wirtschaftlicher Hinsicht. Mit Recht wird hier auf die Beleihbarkeit hingewiesen[69]. Die Kreditfähigkeit des Erbbauberechtigten muß unbedingt erhalten bleiben; denn wenn eine Vereinbarung von vorzeitigen Beendigungsgründen bestünde, so würde die dadurch geschaffene unsichere Rechtslage unweigerlich die Unmöglichkeit einer Geldbeschaffung hervorrufen. Es würde sich verständlicherweise niemand finden, der dem Erbbauberechtigten Geld leihen wird. — Eine Bestellung des Erbbaurechts auf Zeit ist freilich zulässig, und dieses befristete Erbbaurecht ist sogar gerade der Kern der Reformversuche, die einige Städte, wie Frankfurt a. M., Ulm, auch Straßburg in den letzten Jahren der deutschen Herrschaft, am Bodenrecht unternommen haben. Tatsächlich geht das Kapital auch nur sehr zögernd oder garnicht an die Beleihung des Erbbaurechtes heran, selbst wenn eine dem Heranrücken des Endtermins entsprechende Amortisationsquote in der Verzinsung der Hypothek steckt. Die so belasteten Häuser sind fast unverkäuflich, weil allerdings der Wert des Pfandgegenstandes nicht ein fester ist.

Hinsichtlich des Bedingungsverbotes ergibt sich, daß bei der Begründung nur auflösende Bedingungen schädlich sind. Das Erbbaurecht kann mithin aufschiebend bedingt begründet werden[70]. Die Uebertragung ist dagegen immer unbedingt vorzunehmen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung), und zwar gilt das Bedingungsverbot sowohl für auflösende und aufschiebende Bedingungen, wie auch für auflösende und aufschiebende Befristungen. Eine Abweichung von dem Verbot der Befristung ergibt sich nur bei der Begründung. Wenn auch das Erbbaurecht als ein auf lange Dauer getätigtes Recht ein Zustandsrecht im Sinne unserer Darlegung ist, so wird es dennoch nicht unbegrenzt sein. Auf allzulange zeitliche Bindungen

[68]) RGRK., Bem. 12 zu § 1 der Verordnung.
[69]) Staudinger, Erbbaurecht, Bem. VII 2 zu § 1.
[70]) Enneccerus-Nipperdey. § 182, Bem. II 1.

werden sich die Parteien aus praktischen Gründen nicht einigen. Der Grundstückseigentümer will schließlich wieder in den Besitz seines Grundstücks gelangen, so daß ein völlig unbefristetes Erbbaurecht der Regel der Praxis widerspricht.

Die oben erwähnten Bestimmungen sind alle deswegen getroffen, um den Erbbauberechtigten zu schützen. Auch für den Grundstückseigentümer besteht ein gewisses Schutzbedürfnis. Der Gesetzgeber hat diesem dahin Rechnung getragen, daß er dem Grundstückseigentümer beim Eintreffen bestimmter Voraussetzungen den Heimfallanspruch gegen den Erbbauberechtigten gibt (§ 2 Z. 4 d. VO).

Als ein weiteres Statusrecht ist die Ehe zu nennen. Durch die Vollziehung der Eheschließungshandlung vor dem Standesbeamten (§ 1317 B.G.B.) wird mit sofortiger Wirkung der Dauerzustand zur Entstehung gebracht. Dem Wesen der Ehe als Zustandsrecht widerspricht es demnach, bei der Eheschließung die Wirksamkeit für die Zukunft von einer Bedingung abhängig zu machen. Die Hinzufügung bewirkt nach § 1324 B.G.B. unheilbare Nichtigkeit. Eine andere Ansicht vertritt Henle [71]), der die bedingte Eheschließung so ansieht, als ob überhaupt keine Ehe entstünde, so daß dann § 1324 B.G.B. nicht mehr in Betracht komme. Dem steht aber entgegen, daß § 1324 B.G.B. ausdrücklich auf § 1317 B.G.B. Bezug nimmt und die Voraussetzungen der Nichtigkeit den Bestimmungen des § 1317 B.G.B. entnimmt.

Soweit anderweitige Nebenbestimmungen, also unechte Bedingungen, hinzugefügt werden, berühren diese die Gültigkeit der Ehe nicht [72]).

Auch die Annahme an Kindesstatt (§ 1741 B.G.B.) stellt ein Statusrecht dar. Die Annahme erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden bezw. durch dessen gesetzlichen Vertreter nach Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Sie soll ein Mittel sein, ein Eltern- und Kindesverhältnis zu begründen, durch das der Angenommene, soweit nichts anderes bestimmt ist, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt [73]). Durch die Annahme wird mit sofortiger Wirkung der Dauerzustand eines solchen Rechtsverhältnisses geschaffen, wie er auch für das eheliche Kind besteht. Aus § 1757 B.G.B. erhellt dies deutlich. Als bedeutsame Rechtsfolgen der Annahme sei beispielsweise auf das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft sowie auf die erbrechtlichen Beziehungen hingewiesen.

Man könnte bei der Annahme zu der Auffassung verleitet sein, daß es sich mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses (§ 1768 B.G.B.) nicht um ein Statusrecht im Sinne unserer Begriffsbildung handele. Indessen ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz in § 1741 B.G.B. den Normalfall im Auge hat, gegenüber dem

[71]) Henle, Die Nichtehe, S. 62 ff.
[72]) Mot. IV, S. 43.
[73]) Mot. IV, S. 956.

die Aufhebung in § 1768 B.G.B. die Ausnahme darstellt. Schließlich ist ja auch der Dauerzustand der Ehe durch Scheidung aufzuheben, so daß man auch hier der Ansicht sein könnte, die Ehe nicht als ein Statusrecht anzusehen. Es liegt schließlich nicht im Wesen der Dauer, daß diese unbegrenzt ist; der Unterschied gegenüber den sich in einmaligen Leistungen erschöpfenden Rechten bleibt deutlich genug. Wenn wir also nach den obigen Darlegungen über das Statusrecht die durch die Ehe und Annahme an Kindesstatt hervorgerufenen Rechtsbeziehungen nicht als ewige Rechte, sondern als solche Rechte, die einer gewissen Aenderung bei bestimmten Voraussetzungen fähig sein können, ansehen, so lassen sie sich trotzdem sehr wohl in die Kategorie der Zustandsrechte einreihen.

Die Annahme an Kindesstatt bewirkt die sofortige Rechtskraft des Statusrechtsakts. Der Bestätigung durch das zuständige Gericht (§ 1741 S. 2 B.G.B.) kommt daher keine konstitutive Bedeutung zu. Die Bestätigung hat lediglich den Zweck, die Rechtswirkungen festzustellen 74).

Das in § 1742 B.G.B. aufgestellte Bedingungsverbot entspringt der Natur des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses im Sinne der obigen Erörterungen 75).

Die Rechtswirkung der Aufhebung (§ 1768 B.G.B.) besteht darin, daß das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis für die Zukunft, d. h. von dem Zeitpunkt ab, in welchem der die Bestätigung des Aufhebungsvertrages erteilende Beschluß wirksam wird, wieder aufgehoben wird. Die bis zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Rechtswirkungen behalten ihre Gültigkeit. Die Aufhebung hat also nur eine Wirkung ex nunc, das will bedeuten, daß das Kind von dem Zeitpunkt des Aufhebungsbeschlusses an gerechnet seine rechtliche Stellung als eheliches Kind verliert. Die Aufhebung hat auch noch in anderer Beziehung aufhebende Wirkungen. So kommt beispielsweise das Erbrecht des Angenommenen und seiner Abkömmlinge gegenüber dem Annehmenden in Wegfall. Es besteht weiterhin kein gegenseitiger Unterhaltsanspruch mehr, auch darf der Angenommene den Familiennamen des Annehmenden nicht mehr führen.

Die Beifügung einer Bedingung bewirkt nach positiver Vorschrift (§ 1768 Abs. 1 S. 2 B.G.B.) Nichtigkeit des Aufhebungsvertrags.

Sehr fraglich ist, ob wir in die Gruppe der soeben behandelten Statusrechte auch das Verlöbnis bringen können. In der Lehre herrscht über die Rechtsnatur des Verlöbnisses lebhafter Streit. Nach dem Vorentwurf zum B.G.B. 76) sollte das Verlöbnis „der auf die künftige Abschließung einer Ehe gerichtete Vertrag“ sein. Zu dieser Auffassung des Verlöbnisses als Vertrag haben sich eine

74) Vgl. Staudinger, § 1741, Erl. 3.
75) A. A. Dernburg, IV, § 94 V: Annahme gültig, wenn zur Zeit der Bestätigung die Bedingung nachweisbar eingetreten ist.
76) Prot. d. ersten Komm., S. 5829.

ganze Reihe Lehrmeinungen bekannt. Rehbein[77]) faßt ihn als Vorvertrag zur künftigen Ehe auf. Crome sowie Staudinger[78]) sind der Ansicht, daß das Verlöbnis ein Vertrag mit familienrechtlichen Wirkungen sei. Auch die Rechtsprechung[79]) hat sich zum großen Teile dieser Lehrmeinung angeschlossen. Gegner der Vertragsnatur sind namentlich Matthiaß, Hellmann und Kohler[80]). Nach Matthiaß und Hellmann ist das Verlöbnis ein rein tatsächlicher Vorgang, dem Rechtsfolgen nur im Rahmen der §§ 1298—1300 B.G.B. zukommen. Mit Kohler ist aber anzunehmen, daß das Verlöbnis ein neutrales Rechtsverhältnis ist. Die Verlobung ist weder ein Rechtsgeschäft, noch stellt sie eine Rechtshandlung dar. Sie nimmt vielmehr eine Zwischenstellung ein. Einerseits geht dies daraus hervor, daß das Verlöbnis ein Vorbereitungs- oder Uebergangsstadium bildet. Die künftigen Ehepartner sollen sich prüfen, ob sie für eine eheliche Bindung geschaffen sind. Auf der anderen Seite ist schon deswegen nicht der Ansicht der Anhänger der Vertragsnatur beizustimmen, weil das Verlöbnis nicht die Rechtsfolgen der Gebundenheit der Verlobten hat. Ein Klageanspruch auf Eingehung der Ehe besteht nicht (§ 1297 Abs. 1). Als weiteres abweisendes Merkmal ist das Verbot der Vertragsstrafe (§ 1297 Abs. 2 B.G.B.) zu werten.

Nach dem Gesagten ist verständlich, wenn man die Zulässigkeit von Bedingungen bejaht[81]). Es ist sehr wohl denkbar, daß das Verlöbnis dann gelöst sein soll, wenn der Bräutigam stellenlos wird oder die in Aussicht stehende Stellung nicht erhält. Eine befristete Verlobung erscheint jedoch mit Rücksicht auf den familienrechtlichen, statischen Charakter unzulässig[82]).

b) Bei der Betrachtung der einseitigen Rechtsgeschäfte fällt auf, daß es sich hier um besondere Rechtsverhältnisse handelt, die demjenigen, dem sie zustehen, eine besonders gelagerte Rechtsposition gegenüber demjenigen, gegen den sie gerichtet sind, geben. Es handelt sich bei diesen Rechtsverhältnissen um eine Gruppe von Rechten, die nicht ein Vertragsverhältnis begründen, sondern solche Wechselbeziehungen zwischen den Beteiligten hervorrufen, die auf der einen Seite dem befugten Inhaber des Rechts etwas gestatten, was auf der anderen Seite der Gegner sich gefallen lassen muß. Auch hier wird durch die Ausübung ein bisheriger Status geändert. Allerdings

---

[77]) Rehbein I, S. 208.

[78]) Crome IV, § 540, Anm. 26; Staudinger, § 1297 Vorbem. II b. In ähnlichem Sinne auch Enneccerus-Wolff, § 4 I: teils schuldrechtliche, teils familienrechtliche Wirkungen. Siehe auch Cosack II, § 31 II.

[79]) RG. 80, 90; 61, 271 ff.; 98, 14; RG. Warn. 1917, Nr. 273; RG. in Gruch. 1903, S. 137; JW. 1921, S. 1253; OLGR. 8, 328 ff.; 11, 276 ff.

[80]) Matthiaß, § 223, Erl. III; Hellmann in DJZ. 1901, S. 217 ff.; Kohler, 3. Bd. 1. Teil, S. 38 ff.

[81]) Vgl. RGRK. § 158, Vorbem. 3. Ebenso Staudinger, Vorbem. 3 e zu Familienrecht, dessen Begründung mit dem Hinweis auf die mangelnde gegenteilige gesetzliche Bestimmung nicht ausreichend erscheint.

[82]) Vgl. Enneccerus-Wolff. § 5, Erl. IV.

erfolgt diese Aenderung nicht mehr auf Grund beiderseitigen Uebereinkommens, sondern einzig allein durch einseitige Betätigung eines Rechtssubjekts, welches nach seinem Willen den Gegner zur Aufgabe eines Status und nicht nur zu einer Rechtsänderung zwingt. Durch die Möglichkeit, den Status eines anderen in einseitiger Weise zu beherrschen und zu beeinflussen, verleiht die Rechtsordnung dem dazu Befugten eine ganz besondere Rechtsposition. Es ist das Verdienst Zitelmanns[83]), als erster auf diese besondere Rechtslage hingewiesen zu haben. Er hat für die aus der erwähnten Rechtsposition entspringenden Rechte den Ausdruck „Rechte des rechtlichen Könnens" geprägt. Seckel[84]) hat dann den Namen „Gestaltungsrechte" eingeführt. Diese Bezeichnung hat den Eingang in die Lehre gefunden[85]).

Bei der Auslegung des Begriffs „Gestaltungsrecht" erhebt sich die Frage, als was die Gestaltungsrechte aufzufassen sind. Die Abgrenzung und Terminologie ist keineswegs genau und fest umrissen. Mit der herrschenden Lehre[86]) ist davon auszugehen, daß die Gestaltungsrechte subjektive Rechte sind und nicht, wie vielfach behauptet wird, reine Befugnisse darstellen. Insbesondere hat Kohler[87]) hierzu Stellung genommen. Er will die Gestaltungsrechte nur als aus subjektiven Rechten hervorgehende Befugnisse ansehen. Die Befugnisse seien daher selbst keine Rechte mehr. Die einer Rechtshandlung entspringenden besonderen Folgen könnten nur Folgen eben dieser Rechtshandlung mit Rücksicht auf die umgebenden rechtlichen Verhältnisse sein. Durch die geschaffene Rechtslage sei die Befugnis gegeben, durch einseitige Rechtshandlung ein Rechtsverhältnis mit allen seinen Ergebnissen herbeizuführen, welches sonst regelmäßig nur Folge eines zweiseitigen Vertrages sei. Ebenso ablehnend verhält sich Thon[88]).

Aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes, welches von Wahlrecht, Rücktrittsrecht, Widerrufsrecht, Wiederkaufsrecht usw. spricht, läßt sich folgern, daß die Gestaltungsrechte subjektive Rechte sind. Um indessen diese Ansicht zu festigen, muß auf das Wesen des subjektiven Rechts näher eingegangen werden.

Das subjektive Recht wird dahin verstanden, daß es begrifflich die durch das objektive Recht dem Einzelnen verliehene, ausschließliche Macht zur Verwirklichung rechtlich anerkannter bestimmter Zwecke ist[89]). Auf Grund der objektiven Rechtsordnung wird dem Rechtssubjekt eine konkrete rechtliche Stellung verliehen. Das subjektive Recht gipfelt in einer konkreten, von der Rechtsordnung geheiligten

---

[83]) Zitelmann, Intern. Privatr. I, S. 32 ff.
[84]) Seckel, Festgabe, S. 205 ff.
[85]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 66; Hellwig. Lehrb., III S. 101 ff.; v. Thur, I S. 161 ff.; Oertmann, Allg. Teil § 194 Vorbem. D.
[86]) Siehe vorhergehende Fußnote.
[87]) Kohler I, § 48 und Anm. 2.
[88]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 342 ff.
[89]) Enneccerus-Nipperdey § 65; Crome I, § 29; Endemann I, § 18, S. 32; Matthiaß, § 17, S. 55.

Beziehung[90]). Wenn also für den einzelnen eine solche Machtbeziehung besteht, kraft deren er befugt ist, auf die Rechtsobjekte eines anderen einzuwirken, ohne daß ihn dieser daran hindern kann, so kann man von einer subjektiven Gestaltungsmöglichkeit sprechen. Diese Möglichkeit der Einwirkung ist kein Anspruchsrecht im Sinne von § 194 B.G.B. Um den Anspruch durchzusetzen, ist man genötigt zu klagen. Auch unterliegt der Anspruch der Verjährung. Bei dem Gestaltungsrecht fällt beides weg. Das Gestaltungsrecht bedarf für seine Durchsetzung keiner Klage. Durch die gestaltende Willenserklärung treten die Wirkungen automatisch ein. Ebenso ist keine Verjährung möglich, die selbstverständlich etwas ganz anderes bedeutet als die Verwirkung der bei Gestaltungsrechten häufig vorkommenden Ausschlußfristen[91]).

Die Gestaltungsmöglichkeit kann nur in einer Person entstehen und kann nicht gleichzeitig auch für andere Rechtssubjekte bestehen. Dem Inhaber gibt sie dadurch eine rechtliche Vorzugsstellung gegenüber denjenigen Rechtssubjekten, denen eine solche Stellung nicht eingeräumt ist. Was jeder in gleicher Weise kann, vermag nicht eine konkrete Machtstellung zu begründen[92]). Das Gestaltungsrecht ist also ein Recht, welches ein „Mehr", gemessen am Inhalt gegenüber dem rechtlichen Können anderer Rechtssubjekte gibt und stellt ein Mittel dar, einer Person die ihr durch die Rechtsordnung gegebenen Interessen zu verwirklichen. Es erscheint mir zu schwach, die Gestaltungsrechte nur als Kann- oder Darfrechte hinzustellen. Diesen Ausdruck kann man nur so einbeziehen, indem man sagt, wenn man kann und darf, ist man von der Rechtsordnung in eine erheblich stärkere Rechtsposition gesetzt, als sie bloße Inaussichtstellungen oder Befugnisse geben können. Können und Dürfen ist bei der Rechtsausübung eine Selbstverständlichkeit. Das Gestaltungsrecht gibt darüber hinaus durch die vorhin erwähnte Machtstellung im Inhalt des Rechts viel mehr.

Wenn auch in dem Gestaltungsrecht die Befugnis enthalten ist, über Rechte zu verfügen, so darf man es dennoch nicht mit dem Begriff „Verfügung" gleichsetzen. Dieser letztere Begriff ist viel allgemeiner gehalten. Durch die rechtsgeschäftliche Verfügung wird eine unmittelbare gegenständliche Aenderung bewirkt. Obwohl die Verfügung unmittelbar wirkt, braucht sie dennoch nicht sofort zu erfolgen, da manchmal die gewollte Aenderung im Augenblick der Verfügung nicht immer möglich ist. Bei dem Gestaltungsrecht muß aber die Aenderung mit sofortiger Wirkung erfolgen. Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß die Verfügung bedingt vorgenommen werden kann (vgl. § 161 B.G.B.), während dies bei dem Gestaltungsrecht, wie noch zu zeigen ist, nicht möglich ist.

Das Gestaltungsrecht ist dann gegeben, wenn bestimmte Voraussetzungen in der Machtstellung eintreten, die dann die durch das

[90]) Kohler, Einf. i. d. Rechtsw., § 4.
[91]) Vgl. auch v. Thur, Schweizer Obligationenrecht, I, 1, § 3 II 3.
[92]) Seckel Festgabe, S. 210 ff.

Gesetz in Aussicht gestellten Rechtsfolgen auslösen, wenn der Berechtigte seinen dahingehenden Willen betätigt. Scharf zu scheiden ist für den Eintritt der Rechtswirkung die tatsächliche Voraussetzung (etwa die Geschäftsfähigkeit), die nichts mit der Ausübung zu tun hat. Die jedem Menschen gewährte Möglichkeit, eine Rechtsänderung herbeizuführen, ist lediglich eine rechtliche Eigenschaft [93]).

Abschließend können wir das Gestaltungsrecht begrifflich darstellen als das subjektive, konkrete und private Recht, ein eigenes oder fremdes Rechtsverhältnis durch einseitiges Rechtsgeschäft zu begründen, zu verändern oder aufzuheben.

Die Ausübung erfolgt durch ein eigenes Tun [94]), und zwar durch einseitige, manchmal auch streng einseitige, d. h. nicht empfangsbedürftige, Erklärung. Gerade bei der letzteren muß dann aber der Wille klar zutage treten. Wenn der das Gestaltungsrecht Ausübende entscheidend in die Rechtssphäre eines Dritten eingreifen will, so hat er dies in einer Weise zu tun, die einen eindeutigen und unzweifelhaften Schluß auf den Erklärungswillen zuläßt. Kühne [95]) kommt dabei zu einer Erweiterung auch auf solche Rechte, die eine Rechtsänderung durch tatsächliches Handeln bewirken. Dieses Ergebnis leitet er aus der Ausdrucksform „Gestalten" her, weil dieses Wort nichts über die Art des Handelns sage, so daß auch ein tatsächliches Handeln genüge. Meiner Auffassung nach ist diese Erweiterung des Begriffs des Gestaltungsrechts unnötig, weil die tatsächlichen Handlungen hinsichtlich ihrer Machtbeziehung keiner besonderen Vorzugsstellung bedürfen, sondern ohne weiteres in die Gruppe der Rechtshandlungen einbezogen werden können.

Das Bedingungsverbot ist für die Gestaltungsrechte ohne Ausnahme deshalb zu fordern, weil der Berechtigte nach seinem Belieben auf eine Rechtsbeziehung einzuwirken vermag. Die Gestaltung ergreift unmittelbar fremde Vermögensverhältnisse, ohne daß der andere dagegen etwas tun kann. Für ihn muß daher noch ein gewisser Schutz verbleiben. Dieser Schutz wird durch das Bedingungsverbot erreicht. Wenn also der Berechtigte gestaltet, muß die geschaffene Rechtslage sofort gewiß sein [96]). Es geht nicht, daß man den Bestand der gestalteten Rechtssphäre in einen Schwebezustand versetzt. Er muß vielmehr für den Gegner sofort gewiß sein [97]).

Dem Inhalte nach kann man rechtsbegründende und rechtsverändernde Gestaltungsrechte unterscheiden. Im Schrifttum werden da-

[93]) v. Tuhr, Schweizer Obligationsrecht, I 1, § 3 Anm. 5.

[94]) Seckel, Festgabe, S. 210; v. Tuhr, a. a. O., § 3. Bem. II 3, spricht von Gestaltungsgeschäft.

[95]) Kühne, S. 35.

[96]) Auch wenn nur der eigene Rechtskreis berührt wird, muß er mit Rücksicht auf etwaige Auswirkungen nach außen sofort gewiß sein.

[97]) Vgl. auch v. Tuhr, Schweizer Obligationenrecht, I 1, § 20, Bem. III 3. Im Ergebnis ebenso Voigt, S. 20; Müller, S. 11 ff. stellt das Bestimmtheitsinteresse des Gegners in den Vordergrund. A. A. Bruck, S. 121 ff. für die einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte.

neben noch andere Unterteilungen gemacht, je nachdem man zwischen Zugriffs- oder Eingriffsrechten[98]), selbständigen oder unselbständigen oder materiellen bezw. formalen Gestaltungsrechten[99]) oder schließlich auch zwischen Rechten zur Gestaltung eigener oder fremder Rechtsverhältnisse[100]) unterscheidet. Ich schlage eine Einteilung in begründende und verändernde Gestaltungsrechte vor. Eine andere Einteilung, etwa hinsichtlich der Frage der Abhängigkeit oder Selbstständigkeit, erscheint mir für diesen Aufgabenkreis bedeutungslos. Ueberflüssig ist es, eine weitere Einteilung der verändernden Gestaltungsrechte in solche verändernden oder vernichtenden Inhalts vorzunehmen. Diese beiden letzteren Unterscheidungsarten lassen sich sehr wohl unter den gemeinsamen Begriff der verändernden Gestaltungsrechte bringen.

aa) Unter begründenden Gestaltungsrechten wird verstanden, daß der Berechtigte auf Grund der Rechtsordnung die rechtliche Befugnis hat, eine noch nicht vorhandene oder noch nicht vollständig vorhandene Rechtsfolge oder auch einen rechtsgeschäftlichen Tatbestand einseitig durch eine Willenserklärung zu schaffen.

Das B.G.B. enthält eine große Anzahl von Bestimmungen, in denen die dort aufgeführten Rechte die Möglichkeit geben, durch ihre Ausübung einen rechtsgeschäftlichen Tatbestand zum Entstehen zu bringen bezw. die Wirksamkeit zu begründen. Als solche Rechte sind Zustimmung, Genehmigung und Bestätigung zu nennen.

Als Zustimmung im Sinne des § 182 B.G.B. ist die dem Rechtsgeschäft vorangehende, einwilligende Erklärung anzusehen. Biermann[101]) nennt die Zustimmung ein „ergänzendes Rechtsgeschäft,“ im gleichen Sinne Staudinger[102]) „Hilfsrechtsgeschäft“, weil sie, wie der Fassung des § 182 Abs. 2 B.G.B. zu entnehmen sei, eine besondere Willenserklärung darstelle. Zitelmann und Planck[103]) fassen sie als regelrechtes Rechtsgeschäft auf.

Auch die dem Rechtsgeschäft nachfolgende Genehmigung wird als Zustimmung angesehen (§ 184 B.G.B.); auf sie finden daher die Bestimmungen des § 182 B.G.B. Anwendung. Die Zustimmung und Genehmigung bezieht sich nur auf solche Rechtsgeschäfte, die ein anderer gegenüber einem Dritten vornimmt oder vorgenommen hat. Soweit die vorhergehende Zustimmung, auch Einwilligung genannt, in Betracht kommt, kann ich sie nicht zu den Gestaltungsrechten zählen. Irgendein Rechtsgeschäft, auf das gestaltend eingewirkt werden könnte, ist überhaupt noch nicht existent. Die Einwilligung gibt daher keine Gestaltungsmöglichkeit, sondern gibt lediglich eine Voraussetzung zu den betreffenden Rechtsgeschäften. Solche Fälle sind in den §§ 1304, 1305 Abs. 1, S. 1, 1306, 1706 Abs. 2, S. 2, 1726

98) Seckel, Festgabe, S. 213.
99) Kühne, S. 49, 36.
100) Oertmann, Allg. Teil, § 194, Vorbem. D.
101) Biermann, Bürgerl. Recht, I, § 50.
102) Staudinger, § 182, Bem. 1.
103) Zitelmann, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 99 S. 51 ff.; Planck. § 182 Bem. 1.

Abs. 2 S. 2 und 1747 S. 1 B.G.B. gegeben. Die Einwilligung kann hier mangels einer gegenteiligen gesetzlichen Bestimmung auch unter einer Bedingung erteilt werden 104). Soweit von Einwilligung die Rede war, sollte darunter die Zustimmung, nicht aber die Erlaubnis zu verstehen sein. Für die Erlaubnis in den §§ 549, 583, 603, 1315, 1784, 1888 B.G.B. gilt hinsichtlich des Bedingungsverbotes dasselbe wie für die Einwilligung.

Die nachfolgende Zustimmung wird man dagegen als Gestaltungsrecht auffassen können. Das Rechtsgeschäft erhält durch die Zustimmung Wirksamkeit ex tunc. Solange nicht genehmigt ist, besteht für das Rechtsgeschäft ein Zustand sogenannter schwebender Unwirksamkeit. Mit der Genehmigung ist dann entschieden, daß das Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft wirksam ist. Die Rückwirkung ist nicht nur obligatorisch, da das Rechtsgeschäft so angesehen wird, als sei es von Anfang an voll wirksam gewesen. Die Genehmigung hat also rechtsgestaltende Kraft, sie fällt daher unter das Bedingungsverbot 105).

Von Bestätigung spricht man dann, wenn eine Vertragspartei ein von ihr vorgenommenes Rechtsgeschäft, welches aus irgendwelchen Gründen eine heilbare Fehlerquelle aufweist, später als rechtsgültig anerkennt. Im Gegensatz zu der Zustimmung erfolgt die Bestätigung nur bei eigenen Rechtsgeschäften.

Als Bestätigung im Sinne der Rechtsordnung kennen wir die Bestätigung eines anfechtbaren und nichtigen Rechtsgeschäfts, einer anfechtbaren und nichtigen Ehe sowie eines anfechtbaren Erbvertrages. In rechtlicher Hinsicht ergeben sich für die Behandlung Unterschiede, je nachdem ein anfechtbares oder nichtiges Rechtsgeschäft bestätigt wird. Der letztere Fall kann hier ausscheiden, da man bei der Bestätigung des § 141 B.G.B. nicht von Gestaltungsrecht sprechen kann, weil hier die Bestätigung als erneute Vornahme gilt. Da das nichtige Rechtsgeschäft rechtlich überhaupt nichts vorhandenes ist, sondern nur als „faktisches Geschehnis" 106) existiert, so wird die Hinzufügung einer Bedingung nicht schaden, abgesehen von den Fällen, bei denen die Vornahme an sich schon aus anderen Gründen unbedingt sein muß. Bei der Bestätigung einer nichtigen Ehe (§ 1325 B.G.B.) wird man allerdings von Gestaltungsrecht sprechen müssen. Durch die Bestätigung wird die Möglichkeit der Anfechtung beseitigt und der bereits vorhandene rechtliche Bestand des Geschäfts gegen weitere Angriffe gesichert. Die Gestaltung begründet also die volle Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Für die Bestätigung im Falle des § 2284 B.G.B. gilt dasselbe.

104) Vgl. Staudinger, §§ 1304, Bem. 6, 1305, Bem. 5 und 1306 Bem. 5; anders Mot. IV, 14, jedoch muß die Bedingung im Zeitpunkt der Eheschließung eingetreten sein.

105) A. A. Warneyer, § 158 II; Planck, Vorbem. 3 b β zu § 158.

106) Staudinger, § 141, Bem. 2, der mit Recht ausführt, daß es im Ausdruck nicht richtig sei, wenn man von Bestätigung rede, da es rechtlich unmöglich sei, durch eigene Gestaltung einen von vornherein nichtigen Rechtsakt nachträglich wieder in Wirksamkeit zu setzen.

Als Besonderheit ist hier zu vermerken, daß die Bestätigung nicht dem Vertragsgegner gegenüber notwendigerweise zu erfolgen braucht[107]). Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird dies aber, wie Strohal[108]) fordert, in der Regel zu erfolgen haben.

Die Erklärung kann entweder ausdrücklich oder schlüssig erfolgen. Letzteres hat bereits die zweite Kommission für die Zustimmung anerkannt[109]).

Das Bedingungsverbot ergibt sich nach unserer Auffassung aus der Rechtsnatur der genannten Rechte als Gestaltungsrechte[110]).

Wir kommen nun zu den ermächtigenden Rechten. Die Ermächtigung ist eine einseitige Willenserklärung, welche den Ermächtigten befugt, auf Rechtsverhältnisse des Ermächtigenden einwirken zu können. Eine besondere Stellung nimmt in diesem Kreise für unsere Betrachtung die Vollmacht ein, da bisher in der Lehre noch nicht darauf eingegangen ist, das Recht aus der Vollmacht als Gestaltungsrecht anzusehen. Den Grund hierfür finden wir darin, daß man dieses Recht nicht als ein subjektives Recht auffassen will[111]). Das Reichsgericht[112]) sieht in der Vollmacht sogar eine Verfügung. Dies kann deshalb nicht richtig sein, weil die Vollmacht als solche nicht auf ein Rechtsverhältnis unmittelbar einwirken kann, sondern erst die Ausübung. Wenn wir die Vollmachtserteilung und weiterhin die Vollmachtsausübung in die Gestaltungsrechte einbeziehen wollen, so müssen wir zunächst einmal von der Rechtsnatur der Vollmacht ausgehen. Unter Vollmacht versteht das Gesetz die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (vgl. § 166 Abs. 2 B.G.B.). Von der Vollmacht ist der Auftrag wohl zu unterscheiden, wenn auch ein tatsächlich enger Zusammenhang zwischen beiden Rechtsgebilden nicht zu verkennen ist. Die Unterscheidung liegt jedoch im folgenden. Während der Auftrag sich auf das Innenverhältnis bezieht, begründet die Vollmacht ein Vertragsverhältnis, welches äußere Wirkungen zeigt. Die Vollmacht ist abstrakter Natur, d. h. von dem im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten vereinbarten Grundgeschäft, zu dem bevollmächtigt ist, losgelöst. Eine Ermächtigung im engeren Sinne stellt die Anweisung dar. Durch sie wird der Ermächtigte befugt, durch eine im eigenen Namen vorzunehmende Handlung auf Rechtsverhältnisse des Ermächtigenden einzuwirken. Die Stellung des Boten kann aus dem Kreise unserer Betrachtung ausgeschaltet werden, da hier eine Gestaltungsmöglich-

---

107) Vgl. Kretzschmar § 52 Erl. II 2 f; RGRK. § 2284 Bem. 1.

108) Strohal, Erbrecht, § 45, Anm. 16.

109) Prot. S. 177.

110) Vgl. auch Bruck, S. 73, der allerdings auf anderem Wege zu einem Bedingungsverbot kommt. Verneinend Warneyer I, § 158 II; RG. 44, 147 (bezüglich der anfechtbaren Ehe).

111) Eccius in Gruch. Beitr., Bd. 47, S. 211; RG. 121, 34; Crome I S. 459 und R. Leonhard, A. T., S. 314.

112) RG. 90, 399. Gegen die Ansicht des RG. vor allem v. Tuhr in Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 117, S. 193 ff.

keit nicht vorliegt. Der Bote überbringt nur eine fertige Erklärung, er ist nur der verlängerte Arm seines Auftraggebers[113]).

Wegen der engen rechtlichen Zusammenhänge sei hier die Prokura und Handlungsvollmacht, welche wegen des gesetzlich bestimmten Umfangs Spezialvollmachten darstellen, miterörtert. Mit Staub[114]) nehmen wir für die Handlungsvollmacht an, daß sie für einen anderen die Ermächtigung darstellt, ohne Erteilung der Prokura jede zum Betriebe eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten Art eines Handelsgewerbes gehörigen Art von Geschäften vorzunehmen. Die Prokura unterscheidet sich von jeder anderen vom Kaufmann erteilten Vollmacht durch ihren in § 49 H.G.B. festgelegten weiten Umfang, der aber keineswegs zur unbeschränkten Vertretung berechtigt. Der Prokurist ist Bevollmächtigter des Handelsherrn, nicht etwa gesetzlicher Vertreter, der seine Vertretungsmacht unmittelbar aus dem Gesetz schöpft[115]). Allen ermächtigenden Rechten ist gemeinsam, daß die Erteilung der Vertretungsmacht durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Ermächtigenden erfolgt. Die Bevollmächtigung ist die im voraus erteilte Zustimmung zu dem vom Bevollmächtigten vorzunehmenden Rechtsgeschäft[116]). Bei der Prokura kommt außerdem auch noch die Eintragung in das handelsrechtliche Register hinzu, um die Bevollmächtigung mit Rücksicht auf den Wirkungskreis allgemein kundzutun. Durch den einseitig gestaltenden Akt der Erteilung wird der Bevollmächtigte in eine gehobene Rechtsposition gesetzt, die ihn berechtigt, bis zum Widerruf jede Art von Rechtsgeschäften innerhalb der festgesetzten Grenzen zu tätigen. Die Wirkungen der vom Bevollmächtigten abgegebenen Erklärungen sowie der getätigten Geschäfte treffen den Geschäftsherrn. Zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vertragsgegner entstehen keine Rechte und Verbindlichkeiten[117]). Das Vorgehen des Bevollmächtigten gegenüber dem Geschäftsherrn ist ein völlig einseitiges Handeln, da er von sich aus einseitig eine ihm fremde Rechtssphäre gestaltet[118]).

Ein ausdrückliches Bedingungsverbot ist im Gesetz nicht aufgestellt. Da aber die Begründung eines Status, die in der Vollmachtserteilung liegt, ebenso wie die Begründung oder Veränderung eines Status durch Vollmachtsausübung keine Bedingung zuläßt, muß auch hier das Bedingungsverbot Geltung haben. Besonders deutlich wird dies durch die Bestimmung des § 174 B.G.B. Wenn hier schon die Gewißheit des Vertragsgegners über den Bestand der Vollmacht die Vorlage einer Vollmachtsurkunde erfordert, so wird erst recht die Vollmachtserteilung einer Bedingung nicht unterworfen sein dürfen.

---

[113]) A. A. Kühne, S. 125, der dem Boten auch eine Gestaltungsmöglichkeit einräumt.

[114]) Staub, H.G.B., Kom. I, § 54, Bem. 1.

[115]) RG. 66, 244.

[116]) Vgl. Planck, § 167, Bem. 2 e; Hupka, Die Vollmacht S. 32.

[117]) Staub, H.G.B., Kom. Bem. C III 1 im Anh. zu § 58.

[118]) Vgl. in diesem Sinne auch Kühne, S. 112.

Die Vollmacht als solche kann selbstverständlich bedingt oder befristet sein[119]).

Eine Reihe weiterer Gestaltungsrechte schaffen durch ihre Ausübung schuldrechtliche Beziehungen. Gemeint sind hier die Bestimmung einer Leistung, Kauf auf Probe, Wieder- und Vorkaufsrecht.

Wenn der Gegenstand der geschuldeten Leistung noch völlig unbestimmt ist, so muß, damit ein Forderungsrecht begründet wird, die Unbestimmtheit durch eine eindeutige Erklärung ausgeschaltet werden, sofern hierzu die Möglichkeit auf irgendeine Weise geboten ist. Die Leistungsbestimmung durch eine der Vertragsparteien ermöglicht nun, die Unbestimmtheit der Leistung aus dem Wege zu räumen (§ 315 B.G.B.). Neben der Bestimmung der Leistung durch eine Vertragspartei gibt es auch eine Bestimmung, die durch einen Dritten vorgenommen werden kann (§ 317 B.G.B.). Die Leistungsbestimmungen, die hier gemeint sind, haben nur den Charakter einer freiwilligen Ausübung im Gegensatz zu der Bestimmung beim handelsrechtlichen Spezifikationskauf (§ 375 H.G.B.), welche vorgenommen werden muß.

Der Vertragsgegner hat keine Möglichkeit, sich gegen die Ausübung der Bestimmung zu wehren. Er muß nach getroffener Bestimmung die vollen Wirkungen des Schuldverhältnisses gegen sich gelten lassen. Durch die Bestimmungsmöglichkeit bleibt es ganz in das Belieben des Berechtigten gestellt, ob er die Bestimmung treffen will. Er hat es in der Hand, von sich aus schuldrechtliche Beziehungen zu schaffen, ohne den anderen Teil nach seiner Meinung zu fragen. Die Bestimmungserklärung gegenüber dem anderen Teile stellt damit eine rechtsgestaltende Willenserklärung dar[120]). Aus Gründen des Rechtsschutzes muß auch hier ebenfalls das Bedingungsverbot gefordert werden.

Hinsichtlich der folgenden Rechte besteht Streit über ihre Rechtsnatur, insbesondere erscheint es auf den ersten Augenblick fraglich, ob sie in die Gruppe der Gestaltungsrechte einzureihen sind. Die hier zu behandelnden Rechte, wie Kauf auf Probe, Wieder- und Vorkaufsrecht besitzen ein gleiches, charakteristisches Merkmal, nämlich durch ihre Ausübung einen Kauf in Kraft zu setzen. Sie sollen daher in der Betrachtungsweise des Bedingungsverbots einer gemeinsamen Untersuchung unterliegen.

In der Rechtslehre finden wir über diese Rechte die verschiedensten Theorien aufgestellt. Von Interesse sind für uns folgende Ansichten. Nach der einen Auffassung[121]), die unter dem Namen „Theorie der Rückkaufsofferte" bekannt ist, liegt in dem Wiederkaufsvorbehalt eine Rückkaufsofferte des Käufers an den Verkäufer. Durch

---

[119]) A. A. Planck, § 158, Bem. 3 b β, der die bedingte Prozeßvollmacht ablehnt.

[120]) Enneccerus-Lehmann, § 5 I 1a. In der Anmerkung 12 des § 5 IIa findet sich ein gewisser Widerspruch. Hier wird gesagt, daß der rechtsgeschäftliche Charakter fraglich sei. Analoge Anwendung der §§ 130 ff. B.G.B. sei jedenfalls geboten. Wie oben Staudinger, § 315, Bem. II, 1.

[121]) Planck, § 497 Bem. 3; Endemann I § 162.

die Wiederkaufserklärung wird die Offerte angenommen und der Kauf kommt zustande.

Die Theorie des Einlösungsanspruchs[122]) sieht in dem Recht des Verkäufers eine Möglichkeit, durch seine Erklärung das Schuldverhältnis in Kraft zu setzen. Diese Theorie kommt der Annahme eines Rechts als Gestaltungsrecht in unserem Sinne sehr nahe.

Sehr viele Schriftsteller vertreten die Bedingungstheorie, der sich zum Teil auch die Rechtsprechung angeschlossen hat[123]). Der Wiederkaufsvorbehalt wird als Abschluß eines aufschiebend bedingten Rückkaufs aufgefaßt. Hierbei sei es in das Belieben des Berechtigten gestellt, ob er eine auf den Rückkauf hinzielende Erklärung abgeben wolle. Durch die Abgabe der Erklärung trete die Bedingung ein und die Sache sei dann zurückverkauft. Ebenso wird auch die Vorkaufsvereinbarung als bedingter Kauf angesehen. Zur Stützung dieser Ansicht wird namentlich auf die Protokolle hingewiesen[124]).

Bezüglich des Kaufs auf Probe führt Enneccerus[125]) aus, daß es sich hier um einen aufschiebend von der Billigung oder auflösend von der Mißbilligung der Ware bedingten Kauf handele[126]).

M. E. muß man das Problem für die Betrachtung des Bedingungsverbots von einer anderen Seite anfassen, wenn man das Verbot aus der Natur der Rechte als Gestaltungsrechte begründen will. Auf die Natur der Kaufverträge als solche darf hierbei nicht eingegangen werden. Die Kaufverträge als freie Verträge können selbstverständlich von einer Bedingung abhängig gemacht werden[127]). Wenn wir bei diesen Rechten, nämlich dem Wiederkauf, Vorkauf, Kauf auf Probe, ein Bedingungsverbot bejahen, so kann dies nur hinsichtlich der Ausübung dieser Rechte gelten. Wir müssen daher in erster Linie auf die Erklärung, man wolle das betreffende Recht verwirklichen, näher eingehen. Der rechtsgeschäftliche Tatbestand, auf dessen Basis die Rechtsposition beruht, vermöge deren die Erklärung abgegeben werden kann, kann dann ausscheiden. Er interessiert nur dann, wenn die Wirkungen, die durch die Erklärung bei ihm erzeugt werden, untersucht werden sollen.

Die Ausübung der Rechte aus Wiederkauf, Vorkauf oder Kauf auf Probe ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und erfolgt durch Erklärung gegenüber dem aus dem Wieder-, Vorkauf oder Kauf auf Probe Verpflichteten. Abweichend erklärt En-

[122]) Schollmeyer, S. 40 ff.; Oertmann § 497, Vorbem 2 b; Gierke III § 95.

[123]) Enneccerus-Lehmann, § 116 III und die in der Anmerkung 4 aufgeführten Schriftsteller. Matthiaß § 110 VII; RG. 69, 282; 72, 385 (bezüglich Vorkauf).

[124]) Prot. II, S. 99. Vgl. auch RG. 121, 367.

[125]) a. a. O., § 115 II 1 und 2.

[126]) Staudinger § 495, Bem. 1a: Es liegt nicht etwa das Angebot eines erst abzuschließenden Kaufvertrages vor.

[127]) Vgl. Bruck, S. 117 ff.

neccerus[128]), daß es sich bei der Erklärung des Käufers auf Probe um eine Mitteilung handele, die analog den Willenserklärungen zu behandeln sei. M. E. geschieht diese Einschränkung auch bei dem Kauf auf Probe, welchen Fall Enneccerus meint, zu Unrecht, da gerade in der Erklärung, daß man die Rechtsfolgen des Vertrages als gewollt ansehe, ein rechtsgeschäftlicher Wille liegt.

Die Gestaltungsmöglichkeit liegt für uns in der einseitigen und freien, weil in das Belieben des Berechtigten gestellten Willenserklärung, die den Kauf mit allen seinen Rechtswirkungen ohne ein Mitwirken des Verpflichteten auch gegen dessen Willen zustande bringt. Gewiß liegt ein Teil des Handelns in dem „Wollen", wer aber will, der muß auch „können", nur daß eben dieses „können" eine besondere Rechtsbefugnis darstellt und nicht nur ein rechtsgeschäftliches Tatbestandsmerkmal des Kaufes ist. Enneccerus[129]) spricht hierbei selbst von einem „können". Auch in dem Wortlaut des § 504 B.G.B. (wer . . . berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben) finden wir eine Bestätigung unserer Ansicht. Wir können also feststellen, daß die erörterten Rechtsverhältnisse ein Gestaltungsrecht begründen[130]).

Bezüglich des Bedingungsverbotes wird die gleiche Meinung vertreten wie hier. Das Reichsgericht[131]) weist mit Recht darauf hin, daß der Berechtigte in eine Zwangslage versetzt werden könne, in der er sich entweder des Rechtes der Anfechtung begeben oder bei Befristung auf die Ausübung überhaupt verzichten müsse. Entscheidend ist Wert darauf zu legen, daß die bis zur Erklärung bestehende ungewisse Rechtslage bei der Ausübung mit Rücksicht auf den für den Verpflichteten notwendigen Rechtsschutz eine sofortige klare Entscheidung verlangt. Das Gesetz hat in § 506 B.G.B. bereits eine Anordnung für einen einzelnen Fall, hier zu Gunsten des Berechtigten, getroffen. Für uns folgt aber aus der Gestaltungsrechtsnatur, daß allgemein Bedingungen, mit Ausnahme der Rechtsbedingungen[132]), unzuläßig sind. Die Gebundenheit des Verpflichteten würde häufig die Möglichkeit, günstiger mit einem Dritten abschließen zu können, durch Hinzufügung einer Bedingung für eine nunmehr ungewisse Zeit in wirtschaftlicher Hinsicht noch ungünstiger gestalten. Dies muß im Interesse des Verpflichteten unbedingt vermieden werden. Er soll nur solange verpflichtet sein, als er sich gebunden hat. Wollte man durch die Zulassung einer Bedingung bei Ausübung der Erklärung die Gebundenheit des Verpflichteten weiter hinausschieben, so würde in das Rechtsverhältnis ein all zu ungewisses Moment hineingetragen werden, welches für den Verpflichteten zu wirtschaftlich untragbaren Ergebnissen not-

---

128) Enneccerus-Lehmann, § 115 II 2.

129) a. a. O., § 117 II.

130) Zu demselben Ergebnis kommen auch Walsmann und Kühne. Vgl. auch v. Tuhr, Schweiz. Obligat.-R. I 1, § 3, Erl. II 1.

131) RG. 97, 273.

132) Enneccerus-Lehmann. § 116, Anm. 8.

wendigerweise führen müßte. Diese Erwägungen sind aber nur für den Fall angestellt worden, daß die Rechtswirkungen durch den Berechtigten gegen den Willen des Verpflichteten beeinflußt werden können. Sollte sich dagegen mit einer weiteren Gebundenheit auf ungewisse Zeit der Gegner positiv einverstanden erklären, so ist gegen eine solche Einschränkung des Bedingungsverbotes nichts einzuwenden; denn hier willigt der Verpflichtete darin ein, daß das Rechtsverhältnis weiterhin ungewiß bleibt, er rechnet also dabei auch mit möglicherweise für ihn entstehenden wirtschaftlichen Nachteilen.

Auf sachenrechtlichem Gebiete ist als Gestaltungsrecht die Aneignung zu nennen. Die Rechtsnatur der Aneignung als Rechtsgeschäft ist zu bejahen[133]). Mit der Ausübung wird das volle Eigentum an der Sache begründet[134]). Eine Bedingung ist deshalb verboten, da hier ein Status, nämlich das Eigentum, mit sofortiger und absoluter Wirkung hervorgerufen wird. Im Hinblick auf die auch für andere Rechtssubjekte vorhandene Aneignungsmöglichkeit, sowie mit Rücksicht auf die notwendige Feststellung der Eigentumsverhältnisse, welche eine Wirkung gegen jedermann besitzen, muß eine augenblickliche Gewißheit über die Entstehung des Eigentums verlangt werden. Bruck[135]) steht hinsichtlich der Behandlung der Okkupation unbeweglicher Sachen auf demselben Standpunkt. Jedoch schöpft er das Bedingungsverbot aus der analogen Anwendung der Bestimmung des § 925 Abs. 2 B.G.B. Für uns erübrigt sich aber ein solcher Analogieschluß, da wir unmittelbar aus der Rechtsnatur der Aneignung als Gestaltungsrecht das Bedingungsverbot folgern können.

Weitere begründende Gestaltungsrechte finden wir nur noch im Erbrecht und zwar in der Annahme einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder des Amtes eines Testamentsvollstreckers. Wegen der mit diesen Annahmerechten vorhandenen Verknüpfung werde ich die Rechte aus der Ausschlagung bereits hier behandeln, da für sie als Gestaltungsrechte die gleichen Grundsätze des Bedingungsverbotes Geltung haben.

Der Erbe kann nach Annahme der Erbschaft keine Ausschlagung mehr vornehmen. Gleiches gilt, wenn er die für die Ausschlagung bestimmte Frist ohne eine Erklärung hat verstreichen lassen (§ 1943 B.G.B.). Von diesen Möglichkeiten der Annahme, also der wirklichen Annahme und der fingierten Annahme, kommt naturgemäß hier nur die ausdrückliche Annahme in Betracht. Die Annahme ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung, die auch schlüssig, etwa durch Inbesitznahme, erfolgen kann, aus der aber mit Sicherheit auf den Annahmewillen geschlossen werden muß. Im Gegensatz

---

[133]) Crome III, § 410, Erl. 1. Vgl. auch Manigk We. und Wg., S. 580 ff.; Manigk in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, H. 5, S 24 ff. A. A. Sohm, S. 11; Bruck, S. 173 ff.
[134]) Staudinger, § 194, Bem. 5 e.
[135]) Bruck, S. 177.

zur Annahme ist die Ausschlagung eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben ist. Diese ist nicht als Verzicht aufzufassen, da der Erwerb nur formell, aber noch nicht materiell vollendet ist, somit nur ein vorläufiger ist. Eine andere Ansicht vertritt Kretzschmar [136]), der in der Ausschlagung einen Verzicht sieht. Dem ist aber nicht beizutreten, da sich aus dem Wortlaut des § 517 B.G.B. eine klare Gegenüberstellung von Verzicht auf ein noch nicht endgültig erworbenes Recht und Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses ergibt. Staudinger [137]) hat die Ausschlagung als die „Nichtannahme eines angetragenen Rechts" definiert. Die Annahme der Erbschaft ist als „Bestätigung des gesetzlichen Anfalls durch Aufhebung des Ausschlagungsrechts" [138]) oder auch als „Erklärung des Berufenen, Erbe sein zu wollen" [139]) anzusehen.

Die Folgen der Annahme bestehen darin, daß die Erbschaft auf den berufenen Erben endgültig übergeht. Solange die Annahme also noch nicht erfolgt ist, ist der Erwerb ein vorläufiger, d. h. der Vorbehalt, die Erbschaft auszuschlagen, steht entgegen. Der Erbe gestaltet durch die Annahme die schwebende Rechtslage zu einer endgültigen und gewissen. Diese Gestaltung hat bedeutsame Rechtsfolgen. So ist die Erbschaft nicht mehr Sondervermögen, eine Folge, die beim Konkurs wichtig ist. Die Erbschaft geht nunmehr in das übrige Vermögen über und verschmilzt mit diesem zu einer rechtlichen Einheit. Im einzelnen zeigt sich die Verschiebung der Rechtslage darin, daß Sachen und Rechte sowie Verbindlichkeiten auf den Erben übergehen. Die Annahme hat also auch einen rechtsändernden Charakter [140]). In der Hauptsache begründet sie aber die endgültige Rechtsposition des Erben.

Die Bedeutung der Ausschlagung liegt in der rückwirkenden Kraft, so daß der Anfall der Erbschaft an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt. Die weitere Wirkung ist die, daß die Erbschaft demjenigen zufällt, der berufen gewesen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Die Rechtsverhältnisse, die infolge des Erbfalls erloschen waren, leben wieder auf und gelten als fortbestehend. Der nunmehr Berufene hat es seinerseits in der Hand, dadurch gestaltend einzuwirken, daß er entweder annimmt oder ausschlägt. Die Tatsache, daß der durch die Ausschlagung Berufene seinerseits die Möglichkeit der Ausschlagung besitzt, daß also eine endgültige Gestaltung durch den vorhergehenden Ausschlagenden genau genommen noch nicht vollzogen ist, ändert nichts daran, daß man die Ausschlagung des zuerst Berechtigten als Gestaltungsrecht ansieht. Die Ausschlagung durch den zuerst Berufenen bewirkt unweigerlich eine Gestaltung der Rechtsposition

---

136) Kretzschmar, § 53 II 2.
137) Staudinger, § 1995, Bem. 3; JW. 1922, 21 ff.
138) Staudinger, § 1943, Bem. III.
139) Endemann III, § 105, Erl. 1.
140) Seckel, Festgabe, S. 212.

des Zweitberufenen. Dieser wird durch die erfolgte Ausschlagung gegen seinen Willen ohne weiteres in eine gesetzliche Zwangslage gebracht, die ihn entweder zur Annahme oder zur Ausschlagung verpflichtet. Zwar genießt er die Rechtswohltat der Ausschlagungsmöglichkeit. Diese ihm durch das Gesetz gegebene Vergünstigung ist aber gering bemessen, da er nur innerhalb einer durch die Ausschlagung des Erstberufenen automatisch in Lauf gesetzten Frist ausschlagen kann.

Nach positiver Regelung sind Bedingungen und Befristungen unzulässig (§ 1947 B.G.B.). Wird der Annahme oder der Ausschlagung eine Bedingung hinzugefügt, so ist die Erklärung unwirksam. Kretzschmar 141) sieht allerdings darin, „daß die Annahme oder Ausschlagung unter Angabe eines bestimmten Berufungsgrundes erklärt wird, eine ihrem Inhalt nach auf den Fall der Berufung aus dem bezeichneten Grunde beschränkte wirksame Erklärung. Entsprechendes gilt, wenn die Ausschlagung zu Gunsten einer anderen bestimmten Person erklärt wird. Ist diese Person zufolge der Ausschlagung der Erbschaft berufen, so ist auch die Ausschlagung wirksam, während ihr sonst die Wirksamkeit abgeht und der verfolgte Zweck nur in der Weise erreicht werden kann, daß der berufene Erbe die Erbschaft annimmt und in der durch §§ 2371, 2375 B.G.B. vorgeschriebenen Form an den Dritten veräußert." Die hier in Betracht kommende Erklärung, man schlage die Erbschaft zu Gunsten eines Dritten aus, ist dann nur als ein Motiv, dem keine rechtlichen Folgen zukommen, aufzufassen, so daß die Beifügung nicht als Bedingung zu werten ist 142).

Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses sind empfangsbedürftige Willenserklärungen, die dem Beschwerten gegenüber abgegeben werden müssen (§ 2180 Abs. 2 B.G.B.). Der Grund des positiven Bedingungsverbotes (§ 2180 Abs. 2, 2. Halbs. B.G.B.) folgt aus der Natur der Annahme- bezw. Ausschlagungsrechte als Gestaltungsrechte.

Die Forderung des Vermächtnisnehmers auf die Leistung des vermachten Gegenstandes entsteht mit dem Erbfall bezw. in dem durch die §§ 2177, 2178 B.G.B bestimmten Zeitpunkte. Der Anfall des Vermächtnisses läßt wie bei der Erbschaft noch keinen endgültigen Erwerb eintreten. Um diesen Erwerb zu vollziehen, bedarf es der Annahme. Auch die Annahme ist teils begründenden, teils verändernden Charakters. Vor allem begründet sie aber Rechte, und zwar in der Hauptsache das Recht, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (vergl. die Bestimmung des § 2174 B.G.B.). Die Ausschlagung läßt das Vermächtnis als nicht angefallen gelten, beseitigt also sämtliche Wirkungen des formellen Erwerbs. Das Vermächtnis fällt durch die Ausschlagung mit rückwirkender Kraft demjenigen zu, welcher als mit dem Vermächtnis bedacht gelten würde, „wenn der Ausschla-

141) Kretzschmar, § 54, Bem. 3.
142) Vgl. Dernburg, Erbrecht, § 146, Bem. IV.

gende den nach Beschaffenheit der Sachlage für die Vererblichkeit des Rechtes aus dem Vermächtnis maßgebenden Zeitpunkt nicht erlebt hätte" (Strohal Anm.).

Wegen der wichtigen Folgen, welche die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker (§ 2202 B.G.B.) mit sich bringt, nimmt die Annahmeerklärung eine besondere Stellung ein. Dies ist dahin zu verstehen, daß das Gesetz dem Testamentsvollstrecker einen besonderen Wirkungskreis gibt. Der Testamentsvollstrecker führt letztwillige Bestimmungen aus und nimmt die Auseinandersetzung unter den Miterben vor (§§ 2203, 2204 B.G.B.). Man muß den Testamentsvollstrecker von dem Nachlaßverwalter wohl unterscheiden. Letzterer wird vom Gericht mit Befugnissen eingesetzt, die ein für alle Mal festliegen und nicht eingeschränkt oder erweitert werden können. Die Stellung des Testamentsvollstreckers ist eine andere. Es ist daher richtig, wenn man annimmt, daß er ein Amt privatrechtlicher Natur versieht und nicht Beauftragter des Erblassers oder des Erben ist[143]).

Durch die Annahme begründet er sein Amt als Testamentsvollstrecker. Er tritt in diejenigen Befugnisse ein, die ihm vom Erblasser verliehen worden sind, und hat damit innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises alle möglichen Rechte. So kann er z. B. Verbindlichkeiten für den Nachlaß im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung eingehen (§ 2206 B.G.B.). Im Falle des § 2212 B.G.B. besitzt er die Aktivlegitimation, ebenso kann er aber auch verklagt werden (§ 2213 B.G.B.). Es ändert nichts an seiner Rechtsstellung, daß genau genommen der Erbe Herr der Erbschaft ist. Die hauptsächlichsten Rechte aber, insbesondere das Recht der Verwaltung des Nachlasses, stehen, wenn auch als formelle, dem Testamentsvollstrecker zu[144]).

Da die Annahme sowohl eine Gestaltung eigener wie auch fremder Rechtspositionen betrifft, kann sie im Interesse der Beteiligten nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Die Hinzufügung einer Bedingung würde das Amt des Testamentsvollstreckers in einen ungewissen Schwebezustand versetzen. Die durch die Annahme erlangte außerordentliche Rechtsposition läßt aber einen solchen ungewissen Zustand nicht zu, da der Testamentsvollstrecker unbeschränkt befugt sein muß, mit Rechtswirksamkeit auf die durch die letztwilligen Bestimmungen geschaffene Rechtslage einzuwirken oder eine rechtsgültige Auseinandersetzung unter den Miterben herbeizuführen.

bb) Bei den ändernden Gestaltungsrechten haben wir im Gebiete des Schuldrechts zu allererst das Wahlrecht zu behandeln. Nach § 262 B.G.B. steht dem Schuldner die Bestimmung der vorerst inhaltlich noch unbestimmten Leistung innerhalb der durch den Inhalt des Schuldverhältnisses gezogenen Grenze zu. Nicht hierher zu rechnen ist die sogenannte Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa), bei der

---

143) Vgl. Kretzschmar, § 45 I 3; ebenso RG. 74, 215; 75, 299; OLG. Hamburg in OLGR. 4, 122. A. A. ist Cosack II, § 395, Erl. 2.

144) Vgl. Kretzschmar, § 45 I 3.

von vornherein die Leistung bestimmt ist, aber durch die Ersetzungsbefugnis, wenn von ihr Gebrauch gemacht wird, eine andere Leistung an die Stelle tritt.

Die Wahlschuld ist auf mehrere einzelne Leistungen gerichtet. Durch eine Erklärung des Schuldners, des Gläubigers oder auch eines Dritten gegenüber dem anderen Teile wird die Wahl vorgenommen. Durch seine Wahl gibt der Berechtigte zu erkennen, welche der alternativ geschuldeten Leistungen die Schulderfüllung bewirken soll. In dem ursprünglich unbestimmten Schuldverhältnis tritt nunmehr eine Aenderung ein, die sich dahin auswirkt, daß der bisher unbestimmte Gegenstand der Leistung ein bestimmter wird. Die von dem anderen Teile zu gewährende Leistung gilt als „die von Anfang an allein geschuldete" (§ 263 Abs. 2 B.G.B.). Das Recht, die Wahl durch einseitige Erklärung ohne Einspruchsmöglichkeit des anderen Teils zu bestimmen, gibt dem Berechtigten eine rechtliche Machtposition. Man kann daher von dem Wahlrecht als einem Gestaltungsrecht sprechen[145]).

Aufgabe der Wahlerklärung ist es, in dem bisher unbestimmten Schuldverhältnis mit sofortiger Wirkung eine klare Rechtslage zu schaffen. Diese Rechtslage, die ohnehin bis zur Wahlerklärung eine ungewisse war, darf nicht durch eine Bedingung in dem ungewissen Zustand weiter verbleiben. Es ist also nicht allein die einseitige Eingriffsmöglichkeit, die eine Unbedingtheit verlangt, sondern es besteht auch ein Bedürfnis nach einer Klarheit der Rechtslage für beide Teile gleichermaßen. In der Literatur und Rechtsprechung ist allerdings der Versuch gemacht worden, die echte Bedingung teilweise zuzulassen[146]). Eine solche, auf den einzelnen Fall abzustellende Zulassung von Bedingungen erscheint mir jedoch im Hinblick auf die Natur des Wahlrechts als einseitige, in die Rechtssphäre des anderen Teils eingreifende gestaltende Erklärung sehr bedenklich und mit der Forderung nach einer klaren Rechtslage unvereinbar[147]). Tritt allerdings eine Bedingung vor ihrer Fälligkeit ein und ist dies dem anderen Vertragsteil bekannt, so will hier Enneccerus[148]) das Bedingungsverbot nicht aufrechterhalten.

Für das Wahlvermächtnis gelten in analoger Anwendung der §§ 262 ff. B.G.B. die gleichen Erwägungen[149]).

In der Folge werden wir eine Reihe von Rechten untersuchen, die in ihrer Ausübung verwandte Wirkungen aufweisen. Als solche Rechte sind die Anfechtung, die Kündigung, der Rücktritt und der Widerruf zu nennen. Anfechtung und Rücktritt haben rückwirkende Kraft, während Kündigung und Widerruf erst für die Zeit von der Erklärung ab Wirksamkeit besitzen. Ihre Unterscheidung unterein-

---

145) Enneccerus-Lehmann, § 18 I, II; Staudinger, § 262, Bem. 3.

146) Vgl. Oertmann, § 263, Anm. 2c; Litten, Die Wahlschuld, S. 152 ff. OLG. Braunschweig in OLGR. 25, 193.

147) Vgl. Bruck, S. 127 ff.

148) Enneccerus-Lehmann, § 18, Erl. IV, Anm. 11.

149) Vgl. Kretzschmar § 38 II, 4 b α

ander wird kurz aus folgenden Punkten ersichtlich. Bei der Anfechtung wird ein dem Rechtsgeschäft von Anfang an anhaftender Mangel geltend gemacht. Die Kündigung hebt das Vertragsverhältnis für die Zukunft auf. Der Rücktritt enthält die Erklärung, daß das gesamte Schuldverhältnis aufgehoben sein soll. Der Widerruf hebt die rechtsgeschäftliche Gebundenheit auf.

Das Wort „anfechten" bedeutet, daß durch eine Willenserklärung ein aus irgendeinem Grunde fehlerhaftes Rechtsgeschäft in seinem rechtsgültigen Bestande angegriffen werden soll. Die Wirksamkeit des bis zur Anfechtung in dem Ruhezustand der Anfechtbarkeit verharrenden Rechtsgeschäfts soll nunmehr durch eine entsprechende Willenserklärung entkräftet werden. Es steht vollkommen in dem Belieben des zur Anfechtung Berechtigten, ob er die ihm von der Rechtsordnung gegebene Macht zur Vernichtung des fehlerhaften Rechtsgeschäfts benutzen will. Daß das Anfechtungsrecht ein Gestaltungsrecht und kein Anspruch ist, weil sein Inhalt nicht darin besteht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, wird allgemein anerkannt 150). Durch die Ausübung des Anfechtungsrechts greift der Anfechtungsberechtigte in den Bestand des Rechtsgeschäfts ein und vernichtet es rückwirkend. Die ex tunc eintretende Nichtigkeit wirkt gegenüber allen Beteiligten. Die vollzogene Anfechtung ist eine endgültige. Es können also keine Erfüllungsansprüche mehr geltend gemacht werden. Mahnung und Verzug sind ausgeschlossen. In der Literatur ist bestritten, wie weit die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bis zur Vernichtung durch die Anfechtung besteht. Rehbein 151) sieht das Rechtsgeschäft von vornherein als nichtig an. Nach seiner Ansicht wird das Rechtsgeschäft nicht erst durch die Anfechtung nichtig. Hölder 152) geht hierin nicht so weit, sondern sieht das Rechtsgeschäft nur gegenüber dem Anfechtungsberechtigten von vornherein als nichtig an. Mit herrschender Ansicht 153) ist aber anzunehmen, daß das Rechtsgeschäft bis zum Augenblick der Anfechtung mit seinen normalen Wirkungen besteht und erst nach erfolgter Anfechtung als von vornherein nichtig angesehen wird. Dies läßt sich ohne Mehrdeutigkeit aus der Bestimmung des § 142 B.G.B. herleiten.

Die durch die Anfechtungsmöglichkeit gegebene außerordentliche Rechtsbefugnis verlangt bei ihrer Ausübung eine augenblickliche Klärung und sofortige Feststellung darüber, ob das Rechtsgeschäft gültig sein soll oder nicht. Dies wird nur durch eine unbedingte Anfechtung erreicht. Das Gesetz hat der Forderung nach einer alsbaldigen Klarstellung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts in gewisser Beziehung bereits Rechnung getragen, indem es für die Anfechtung kurze Fristen gab. Wenn also schon durch eine kurz befristete Anfechtungsmöglichkeit ein gewisser Schutz in der Sicherheit des Rechts-

150) Staudinger, § 142, Bem. 1c und § 194, Bem. 5; Recht 1923 Nr. 1330.
151) Rehbein, Kom. §§ 139—144.
152) Hölder in Arch. f. d. ziv. Prax. 73, 104 ff.
153) Enneccerus-Nipperdey, § 190, S. 526; Staudinger, § 142 Bem. 1a.

verkehrs erreicht werden soll, so darf dieser nicht dadurch wieder illusorisch gemacht werden, daß man durch eine Zulassung von Bedingungen eine weitere Hinausschiebung der Anfechtungswirkungen oder deren Abhängigmachung von ungewissen Umständen ermöglicht. Für Bejahung des Bedingungsverbotes in unserem Sinne ist Staudinger[154]), der mit Recht eine Unbedingtheit deshalb fordert, weil durch den Eingriff Rechtspositionen Dritter unmittelbar berührt werden. Planck[155]) folgert das Verbot aus dem Bestimmtheitsinteresse des Gegners. Falls solche Interessen des anderen Teiles in ihrer Berechtigung nicht verletzt werden, hält Enneccerus[156]) Bedingungen für zulässig. Oertmann[157]) ist der Ansicht, daß eine Bedingung dann zulässig sei, wenn der Eintritt lediglich von dem Willen des Anfechtungsgegners abhänge. Dies ist aber deswegen nicht zu billigen, weil der Anfechtungsberechtigte dann das ihm nicht zustehende Recht besäße, den Gegner zu einem bestimmten Verhalten zu bestimmen[158]).

Für das Rücktrittsrecht und das Recht, eine Willenserklärung, ein Vertragsangebot, eine Stiftung, Vollmacht, Schenkung und einen Auftrag zu widerrufen, gilt bezüglich des Bedingungsverbotes das oben Gesagte. Auch hier greift der Berechtigte einseitig in eine fremde Rechtsposition ein und bewirkt gegen den Willen des Gegners eine Aenderung dessen Rechtslage[159]). Da hierbei die Rechtslage des Geschäftsgegners zu seinem Nachteil beeinflußt und unter Umständen in Rechtskreise Dritter entscheidend eingegriffen wird, muß die Erklärung eine sofort entschiedene Rechtslage herbeiführen. Eine Ausnahme von dem Bedingungsverbot wird man aber in den Fällen gestatten, in denen eine positive Einwilligung des Gegners oder der Beteiligten vorliegt[160]).

Eine Sonderstellung hinsichtlich des Bedingungsverbotes nimmt die Kündigung ein. Auch sie ist ein Gestaltungsrecht, da der einseitige Willensakt eine sofortige bezw. bei Frist zukünftige Aufhebung des vertraglichen Verhältnisses gegen den Willen des Vertragsgegners bewirkt. Die Kündigung stellt ein Mittel dar, von der dauernden Bindung an ein Rechtsverhältnis loszukommen. Da sie ein Gestaltungsrecht ist, kann sie nicht verjähren, jedoch ist als Besonderheit zu vermerken, daß eine Verwirkung möglich ist. Die einseitige Eingriffsmöglichkeit, welcher der Gegner unterworfen ist, erfordert, daß seine Stellung gegenüber dem Kündigenden geschützt ist. Der Gesetzgeber hat bereits zu diesem Zwecke Bestimmungen erlassen, die den genannten Schutz gewähren sollen. Solche Bestim-

[154]) Staudinger, Vorbem. 6 zu § 158; Hellmann, Vorträge, S. 158; RG., 66, 153.
[155]) Planck, § 143, Bem. 1c.
[156]) Enneccerus-Nipperdey, § 182, Erl. II 2b.
[157]) Oertmann, § 143, Erl. 1 a γ.
[158]) Vgl. RG. in JW. 1906, 105.
[159]) Enneccerus-Lehmann, § 38, Erl. III.
[160]) Staudinger, § 158, Vorbem. 6; Enneccerus-Nipperdey, § 182 Erl. 2a, b.

mungen ersehen wir aus den Vorschriften, in denen eine fristlose Kündigung nur bei wichtigem Grunde gegeben ist und ferner in den Fristbestimmungen. Wie man gerade aus diesen Vorschriften über die Kündigungsfristen ersieht, nimmt die Kündigung hinsichtlich des Verbots der Befristung eine Ausnahmestellung gegenüber den anderen Gestaltungsgeschäften ein. Aus dieser Zulassung der Befristung darf man nun nicht etwa schließen, daß der Gesetzgeber stillschweigend allgemein Bedingungen hat zulassen wollen. Auch aus dem in § 643 B.G.B. gegebenen Fall läßt sich eine solche Auffassung nicht gewinnen, vielmehr ist daraus nur herzuleiten, daß der Gesetzgeber hier einen Sonderfall hat aufstellen wollen, andernfalls könnte man die Herausstellung dieses einzelnen Falles nicht verstehen.

Die Kündigung hat wegen ihrer hervorgehobenen Stellung und Bedeutung im Rechtsverkehr den meisten Streit bei der Betrachtung der Frage des Bedingungsverbotes hervorgerufen. Die Motive [161]) halten eine bedingte Kündigung „selbstverständlich für wirkungslos.“ Auch in der Literatur wird vielfach die Ansicht vertreten, daß die Kündigungserklärung unbedingt sein müsse [162]). Interessant ist hier die von einigen Schriftstellern vertretene Konstruktion einer unbedingten Kündigung in Verbindung mit dem Antrag auf Abschluß eines der Bedingung entsprechenden Vertrages [163]). Ich halte diese Konstruktion für etwas gewagt und außerdem auch unnötig, da man auch auf anderem, konstruktiv viel einfacherem Wege zu der vertretbaren Ansicht, eine bedingte Kündigung unter Umständen für zulässig zu halten, gelangen kann.

Im folgenden gehe ich zunächst auf die Lehrmeinungen ein, die eine bedingte Kündigung für unbedenklich halten. Ein Teil der Lehre steht auf dem Standpunkt, daß die Hinzufügung einer Bedingung für die Kündigung dann nicht schädlich sei, wenn berechtigte Interessen des anderen Teiles nicht verletzt werden oder wenn die Bedingung eintritt, und der andere Teil hiervon Kenntnis erhält, bevor die Zeit, innerhalb deren gekündigt werden kann, abgelaufen ist [164]). Müller [165]) will eine aufschiebend bedingte Kündigung zulassen, da bei dieser der Gegner wenigstens die Gebrauchsgewährung oder die Verfügung über seine Arbeitskraft behalte. Andere [166]) wollen nur Potestativbedingungen für schadlos halten, wenn für den Kündigungsempfänger keine Unklarheit über den Bestand des Rechtsverhältnisses bestehe. Sie stellen es auf die Möglichkeit ab, daß

---

[161]) Mot. II, S. 314.

[162]) Planck, § 158, Vorbem. 3 b; Rehbein, Kom. S. 228; Immerwahr, Kündigung, S. 80 ff.; RG. in Warn. 1915 Nr. 103.

[163]) Planck, § 564, Erl. 2c; Dernburg I § 148, Anm. 11.

[164]) Enneccerus-Nipperdey § 182 II 2 b und Fußnote 11; Oertmann, § 564, Erl. 2; v. Tuhr, Schweizer Obligationenrecht I 2, § 84VI; vgl. auch Bruck, S. 134.

[165]) Müller, S. 37.

[166]) Leonhard, Allg. Teil, S. 402; Thiele in Arch. f. d. ziv. Prax. 89, 148; Seuff. A. 57, Nr. 60; 62 Nr. 248; Recht 1910 Nr. 999; Bruck, S. 132. Nur zum Teil für Zulassung sind Planck, Allg. Teil, S. 410; Biermann I, S. 306; F. Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, S. 62.

der Gegner in der Lage sei, die Bedingung jederzeit zu erfüllen. Wieder andere 167) erachten das Bestimmtheitsinteresse des Kündigungsgegners für das überwiegende. Falls eine unbestimmte Kündigung abgegeben werde, soll sie unwirksam sein. Bedenklich muß es bei allen diesen Ansichten erscheinen, daß es vielfach allzusehr auf den einzelnen Fall ankommen wird. Auch wird nur die Position des Kündigungsgegners für sich allein betrachtet, während doch in eben solchem Maße die gesamte Rechtslage eines Schutzes und Bestimmtheitsinteresses bedarf. Man muß für das Bedingungsverbot sowohl die Rechtsposition des Erklärungsempfängers als des zunächst Betroffenen wie auch die gesamte Rechtslage einschließlich etwaiger durch die Kündigung in Mitleidenschaft gezogenen Rechtskreise Dritter beurteilen. Da die Kündigungserklärung unmittelbar das Rechtsverhältnis gestaltet, muß der Gegner sofortige Gewißheit darüber haben, in welcher Rechtslage er sich in Ansehung des aufgehobenen Rechtsverhältnisses befindet. Man wird hierbei allerdings das Erfordernis einer unbedingten Kündigungserklärung nicht all zu weit fassen dürfen, wenn auch eine in gewissen Grenzen zuzulassende Ausnahme vom Bedingungsverbot nur mit großer Vorsicht zu machen sein wird. Aus der Betrachtung der Kündigung als Gestaltungsrecht ging hervor, daß die Kündigungserklärung eine Rechtsbeziehung aufhebt. Hierbei ergreift die Gestaltung nicht nur die Rechtslage des Gegners, sondern auch die des Kündigenden, vermag oftmals auch in dritten Rechtskreisen mittelbare Wirkungen auszulösen. Diese Wirkungen der Kündigung durch Hinzufügung einer Bedingung ins Problematische zu stellen, darf nicht angängig sein. Wenn im Schrifttum 168) die Meinung vertreten wird, daß bei einer bedingten Kündigung deshalb kein Nachteil entstehen könne, weil der Eintritt der Bedingung nicht zurückwirke, so muß dies schon deshalb sehr bedenklich sein, weil bis zu dem Eintritt der Bedingung die Wirkung der Kündigung jedenfalls ungewiß ist. Selbst wenn der andere Teil von dem Bedingungseintritt Kenntnis erhielte, bevor die Zeit, innerhalb deren gekündigt werden kann, abgelaufen ist, würde die Kündigung bis zu dem Tage des Bedingungseintritts, sehr oft bis zum letzten Kündigungstage, von dem gesetzten ungewissen Umstande abhängig sein. Auch die unbegrenzte Zulassung von Potestativbedingungen ist sehr bedenklich. Würde man es in das freie Belieben des Gegners stellen, die gesetzte Bedingung zu vollziehen, so wäre nunmehr der Kündigende in einer ungewissen Lage darüber, ob der Gekündigte den Bedingungseintritt herbeiführt. Der Kündigende könnte unter Umständen in eine Situation versetzt werden, die es für ihn ratsam erscheinen ließe, vor Bedingungseintritt das Vertragsverhältnis zu lösen. Hier müßte er dann in seiner Gebundenheit an die Bedingung abwarten, ob es dem Gegner beliebt, das durch die Bedingung gesetzte Ereignis herbeizuführen.

167) Staudinger, Vorb. III 1 f. §§ 620 ff.; Staub, H.G.B. Kom. § 66 Anm. 10; Müller, S. 29; Kracek, S. 41.

168) Staub H.G.B., Kom. § 66, Anm. 10.

Will man nun eine bedingte Kündigung dennoch zulassen, so besteht nur die Möglichkeit, daß der Gegner eine bestimmte Kündigung erhält, die keine weitere Deutung zuläßt und daß er in die Bedingung ausdrücklich und sofort, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, einwilligt[169]). Werden Dritte durch die Kündigung mitbetroffen und Rechtsinteressen benachteiligt, so muß auch deren Zustimmung abgewartet werden. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so liegt keine rechtswirksame Kündigungserklärung, sondern lediglich eine Kündigungsandrohung ohne rechtliche Folgen vor[170]).

Wir kommen nun zur Betrachtung der Aufrechnung. Oft besteht für den Schuldner die Möglichkeit, eine Forderung des Gläubigers durch eine Gegenforderung zu tilgen. Diesen Vorgang nennt man Aufrechnung (§ 387 B.G.B.). Die Aufrechnung kann entweder durch sogenannte Kompensation (kein Erlaß, sondern Erfüllungsvertrag)[171]) oder durch einseitige Erklärung bewirkt werden. In unserer Betrachtung interessiert lediglich die einseitige Aufrechnungserklärung, während die Kompensation aus dem Grunde ausscheidet, weil sie auf freier vertraglicher Vereinbarung der Parteien beruht. Da bei einem freien Vertrag kein Bedingungsverbot besteht, so kann sich die Partei einer ihr lästigen und nicht genehmen Bedingung durch Nichtannahme des Vertrags erwehren.

Das Gesetz hat für die einseitige Aufrechnung positiv bestimmt, daß sie nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden kann (§ 388 S. 2 B.G.B.). Betrachten wir die Aufrechnung als ein Gestaltungsgeschäft, so werden wir erkennen, warum das Bedingungsverbot aufgestellt ist.

Durch die Aufrechnung tilgt der Aufrechnende beide Forderungen, und zwar seine eigene als Gläubiger und die Forderung des Gegners kraft der mit der eigenen Forderung verbundenen Aufhebungsmöglichkeit[172]). Die sofortige und definitive Wirkung der Vernichtung der Forderungen tritt ein, falls die Voraussetzungen des § 387 B.G.B. gegeben sind. Ein Widerruf nach abgegebener Erklärung ist nicht mehr möglich, so daß die einmal eingetretenen Wirkungen der Aufrechnung nicht mehr beseitigt werden können.

Die Gestaltungsmöglichkeit gibt dem Aufrechnenden eine derartige Machtstellung, daß dem Erklärungsgegner nicht zugemutet werden kann, schutzlos eine bedingte Aufrechnung, die ihn auf unbestimmte Zeit bindet, anzunehmen. Wird sie allerdings für den

---

169) Für Zulassung der Kündigung bei Einwilligung sind Enneccerus-Nipperdey § 101; Hellmann, Vorträge, S. 158; Crome I § 97, Fußnote 16. Zu beachten ist ferner Cromes Argument aus § 1160, Abs. 2: Die Kündigung ist unwirksam, wenn sie zurückgewiesen wird. A. A. Cosack, § 61, Ziff. 5; Oertmann, § 564, Bem. 2; Fuld, Mietrecht, S. 153; ebenso Thiele, Arch. f. d. ziv. Prax. 89, 147 für gewisse Fälle; F. Leonhard in Jherings Jahrb. Bd. 41, 62 ff. (Die Wahl): Keine Gültigkeit, wenn Gegner schweigt: „Qui tacet consentire videtur" gilt also nicht.

170) Vgl. Hohe, S. 11 ff.; Endemann I § 170, Anm. 8.

171) Vgl. RG. 63, 190.

172) v. Tuhr, Schweizer Obligationenrecht, I 2, § 78, Erl. I.

Fall erklärt, daß die Gegenforderung zu Recht besteht, so wird die Aufrechnung wirksam sein, da sie unter einer unschädlichen Rechtsbedingung vorgenommen worden ist[173]. Unzulässig ist aber eine Aufrechnung, wenn sie davon abhängig gemacht wird, daß eine Forderung überhaupt erst zur Entstehung gelange. Da dieses Ereignis einen ungewissen Umstand bedeutet, so liegt eine echte Bedingung vor, welche die Wirksamkeit der Aufrechnung beeinflußt[174]. Ist die Forderung, mit der aufgerechnet wird, aufschiebend bedingt, so muß erst der Eintritt der Bedingung abgewartet werden. Alsdann kann man wirksam aufrechnen[175].

Eine wichtige Ausnahme von dem Bedingungsverbot besteht für die prozessuale Eventualaufrechnung. Bei dieser Aufrechnung muß man zwei Fälle auseinanderhalten. Wird der Bestand der eingeklagten Hauptforderung bestritten, so wird die Erklärung des Schuldners, daß er nur dann aufrechne, wenn die Hauptforderung entgegen der aufgestellten Behauptung dennoch zu Recht bestehe, von einer Rechtsvoraussetzung, nämlich der Voraussetzung der Feststellung ihres Bestehens, ohne welches eine Aufrechnung nicht möglich wäre, abhängig gemacht[176].

Werden dagegen Leistungsverweigerungsrechte geltend gemacht, die auf eine Entkräftung der Hauptforderung hinzielen, so hängt die Wirksamkeit der Aufrechnung davon ab, ob die Einreden begründet sind oder nicht. In diesem Falle ist eine Aufrechnung sehr wohl möglich, da im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung die Einreden hinsichtlich ihrer Begründetheit bereits entschieden sind. Wollte man in diesem Falle eine bedingte Aufrechnung verbieten, so würde diese Einschränkung für den Beklagten eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten, da er sich in der entschuldbaren Zwangslage befindet, einer Verurteilung entgegen zu sehen[177].

Bestritten ist, ob auch die Einreden zu den Gestaltungsrechten zu zählen sind. Insbesondere vertritt Seckel[178] die Ansicht, daß die Wirkung der Einrede allein auf prozessualem Gebiete liege und keinerlei rechtsgeschäftlichen Charakter trage. Der Anspruch werde durch die Einrede nicht vernichtet. Mit herrschender Lehre[179] ist aber anzunehmen, daß es sich bei der Einrede um ein materielles Recht handelt, welches auch außergerichtlich geltend gemacht werden kann. Diese Ansicht findet ihre Stütze darin, daß das B.G.B. den Einredebegriff bereits in seiner Systematik geregelt hat (vergl. § 202 B.G.B.), wenn es auch den Begriff nicht sehr folgerichtig festhält. Die Rechtsnatur als Gestaltungsrecht mit der weiteren

---

173) RG. 97, 273.
174) RGRK. § 398, Bem. 2.
175) WarnE. 1917, Nr. 271.
176) Vgl. Mot. II, S. 108; RG. 79, 26; 97, 273; Recht 1920 Nr. 608.
177) F. Leonhard, Lehrbuch, S. 76; Enneccerus-Nipperdey, § 69 III 2.
178) Seckel, Festgabe, S. 216; Mot. I, S. 360; unklar v. Tuhr Schweizer Obligationenrecht, I 1, § 3 IV: Den Gestaltungsrechten nahestehend.
179) Staudinger, § 222, Bem. 4; Oertmann, § 194, Vorbem. D 2 a; Lang-Heineken, Anspruch, S. 43 ff.

Folgerung des Bedingungsverbotes ergibt sich daraus, daß die Einrede kein verjährbarer Gegenanspruch ist, sondern für den zur Leistungsverweigerung Berechtigten die Rechtsbefugnis bedeutet, durch die Ausübung das einredebehaftete Recht zu schwächen[180]). Wenn auch der Anspruch als solcher in seinem Bestande durch die Einrede erheblich gefährdet, aber noch nicht vernichtet wird, so hat die Gestaltung eine auf anderem Gebiete liegende wesentlich weiter durchgreifende Wirkung, nämlich die Zerstörung der Klagebefugnis. Diese Vernichtung bringt für den Gegner einen wesentlichen Verlust in seiner Rechtsposition mit sich, da er jetzt seine Forderung nicht mehr zwangsweise durchzusetzen vermag.

Als Einrede und damit als Gestaltungsrecht ist auch das Recht des Erben, seine Haftung zu beschränken, zu nenen. Den Hauptanwendungsfall stellt die „Erschöpfungseinrede“[181]) aus § 1990 B.G.B. dar. Daneben finden wir weitere einredeweise geltend zu machende Beschränkungsrechte des Erben in den Bestimmungen der §§ 1975 ff., 2013, 2015, 2063 Abs. 2, 2144 B.G.B. Entsprechend zu behandelnde Einrederechte sind in den §§ 419 Abs. 2, 1480, 1504, 2036, 2145 Abs. 2, 2187 B.G.B. enthalten. Die Einrede aus § 1990 B.G.B. hat allerdings insofern eine etwas andere Wirkung, als sie einerseits das Recht gibt, die Befriedigung eines Gläubigers zu verweigern, wenn der Nachlaß nicht ausreicht, auf der anderen Seite dagegen zur Herausgabe des Nachlasses an den Gläubiger zu dessen im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Befriedigung verpflichtet. Wegen der mannigfachen Rechtsverhältnisse, die durch die Geltendmachung der Einrede betroffen werden, und die gerade in einem Erbfalle unübersichtlich sind, ist eine von vornherein klare Beschaffenheit der Rechtslage notwendig, die nur durch eine unbedingte Vornahme der Beschränkung erreicht wird. Man denke z. B. daran, daß es ungewiß sein könnte, ob eine Forderung für einen Gläubiger des Erben den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet, also eine Frage, die für den Gläubiger einer sofortigen Klarstellung bedarf.

Im Sachenrecht findet sich als Gestaltungsrecht die Dereliktion (§ 959 B.G.B.). Bei ihr ist Voraussetzung: Aufgabe des Besitzes und die Absicht, auf das Eigentum zu verzichten. Die Eigentumsaufgabe ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[182]). Daneben gibt es auch noch einen Verzicht auf Grundeigentum (§ 928 B.G.B.). Er untersteht als einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäfte[183]). Für das Bedingungsverbot können wir in beiden Fällen die grundlegen-

[180]) Hellwig, Lehrb., I § 36; Matthiaß, S. 29; Enneccerus-Nipperdey, § 66 Bem. 3 a.

[181]) Endemann III, § 128, Erl. IV b.

[182]) Vgl. Walsmann, Verzicht, S. 274 ff.; Manigk, We. u. Wg, S. 537 ff.

[183]) RGRK. § 928, Bem. 4.

den Erörterungen, die wir für die Aneignung angestellt haben, auch hier heranziehen[184]).

Im Familienrecht haben wir vor allem die Beschränkung der Schlüsselgewalt (§ 1357 Abs. 2 B.G.B.) zu untersuchen. Die Stellung der Frau gegenüber dem Manne hinsichtlich der Schlüsselgewalt ist die eines kraft Gesetzes Beauftragten[185]). Im Verhältnis nach innen ist gemäß § 1357 Abs. 1, S. 1 B.G.B. die Frau berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte ihres Mannes zu besorgen. Nach außen hin ist sie im Rahmen dieses Kreises berechtigt, den Mann zu vertreten, also in seinem Namen zu handeln, so daß der Mann aus solchen Geschäften Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet ist. Dem Manne ist nun durch § 1357 Abs. 2 B.G.B. die Befugnis eingeräumt, sich gegen Uebergriffe der Frau wirksam zu schützen. Er kann die Schlüsselgewalt der Frau beschränken oder ausschließen. Diese Beschränkung oder Ausschließung erfolgt durch einseitige Willenserklärung gegenüber der Frau oder dem Dritten und bedarf einer Bekanntgabe, die meist durch öffentliche Bekanntmachung in der Zeitung geschieht.

Aus dieser Beschränkung folgt für das Bedingungsverbot zwingend, daß der Eingriff in die aus dem Familienrecht als Status fließenden Befugnisse der Frau bei einer einseitig durch den Mann erfolgenden Einengung oder Aufhebung nicht bedingt sein kann. Auch ist mit Rücksicht auf den unbestimmten Kreis Dritter ein Rechtsschutzbedürfnis von vornherein gegeben. Es muß hier mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß sehr viele, der Zahl nach unbestimmte Personen ein Recht haben, zu wissen, wie sie in Ansehung des Rechtsverhältnisses zwischen Mann und Frau gehalten sind.

Das Bedingungsverbot bei der Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft sowie der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1484, 1492 B.G.B.) ist daraus herzuleiten, daß durch die auf eine Beendigung der genannten Rechtsverhältnisse hinzielende Erklärung erbrechtliche Wirkungen hat, nämlich in dem einen Falle, daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut zum Nachlasse gehört und die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften erfolgt, im anderen Falle die Folge der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für alle Beteiligten mit der weiteren Wirkung ihrer Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts hat. Diese Wirkungen, die im Interesse der Beteiligten bezogen auf die Gesamtrechtslage liegen, müssen sofort klar und gewiß zu erkennen sein.

Als ein weiteres änderndes Gestaltungsrecht auf familienrechtlichem Gebiete sei die Anerkennung der Ehelichkeit (§ 1598 B.G.B.) genannt. Diese Anerkennung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, bei

[184]) Vgl. auch v. Tuhr II § 80 VII, Anm. 110; Staudinger, § 959, Bem. 3; Planck, § 928, Bem. 2a hält mangels gegenteiliger Bestimmung bedingten Verzicht für zulässig.

[185]) Vgl. Mot. IV, S. 118 ff.

dem der rechtsgeschäftliche Wille darauf gerichtet sein muß, daß das Kind als ehelich gelten soll[186]. Diese Erklärung kann, im Gegensatz zur Forderung des ersten Entwurfs[187], formlos erfolgen, muß aber den Charakter einer Willenserklärung, d. h. eines auf Herbeiführung einer beabsichtigten rechtlichen Wirkung der Anerkennung hinsichtlich der Ehelichkeit und der damit verbundenen Folgen des Eintritts weiterer familienrechtlichen Verhältnisse gerichteten Willens nach außen sichtbar zur Schau tragen. Jede Handlung, die den Willen bekundet, dem Kinde eine dauernde Stellung als eheliches Kind zu geben, wird daher genügen[188]. Die Motive[189] haben das Bedingungsverbot aus dem Wesen des den Gegenstand der Anerkennung bildenden persönlichen Verhältnisses hergeleitet. Dies ist insoweit richtig, als hiermit auf den durch die Anerkennung geänderten Status des familienrechtlichen Verhältnisses hingewiesen wird. Für uns folgt aber weiter noch das Verbot aus der Rechtsnatur der Anerkennung als Gestaltungsrecht. Durch die Anerkennung wird auf verschiedene Rechtskreise gestaltend eingewirkt. So wird für den Anerkennenden als die wichtigste Folge der Gestaltung anzusehen sein, daß er nach erfolgter Anerkennung nicht mehr die Ehelichkeit des Kindes anfechten kann. Damit ist dann weiterhin auch eine Anfechtungsmöglichkeit, die Dritten nach Maßgabe des § 1593 B.G.B. zusteht, beseitigt[190]. Dieser Verlust des Anfechtungsrechts bedeutet also für die Anfechtungsberechtigten eine Minderung in ihrem Rechtskreis, während auf der anderen Seite das Positive der Rechtsgestaltung darin zu finden ist, daß das Kind irgendeiner Anfechtungsmöglichkeit nicht mehr ausgesetzt ist. Der Status des Kindes hat mithin durch die Gestaltung eine endgültige Festigung und Beruhigung erfahren, eine Folge, die sich auch darin zeigt, daß die Anerkennung, wenn sie einmal erfolgt ist, nicht mehr widerrufen werden kann[191].

Die Ehelichkeitserklärung (§ 1723 B.G.B.) ist wegen mancher Vergleichsmöglichkeiten mit obigen Ausführungen an dieser Stelle zu behandeln. Wenn wir sie zusammen mit den ändernden Gestaltungsrechten untersuchen, so beruht dies auf der Erwägung, daß die Erklärung der Ehelichkeit die Vaterschaftsanerkennung zur Voraussetzung hat (§ 1725 B.G.B.), für welche hinsichtlich des Bedingungsverbots das oben Gesagte heranzuziehen ist[192]. Die Besonderheit der Ehelichkeitserklärung liegt nun darin, daß die Gestaltung des Rechtsverhältnisses des Kindes nicht endgültig von der anerkennenden Willenserklärung abhängt, sondern eines staatlichen Aktes, näm-

[186]) Vgl. RG. 107, 237; Warneyer 1917, Nr. 57.
[187]) Entwurf I, § 1472; Prot. IV, S. 665.
[188]) Enneccerus-Kipp, § 75, Anm. 34; Rg. 58, 353; 107, 236; vgl. auch Prot. IV S. 472.
[189]) Mot. IV, S. 666; Prot. IV, S. 473.
[190]) Mot. IV, S. 664.
[191]) Seuff. A., Bd. 70, Nr. 221.
[192]) Vgl. auch Planck, Bem. 5 zu § 1725; RGRK, Bem. 1 zu § 1724.

lich der Verfügung durch die Behörde bedarf. Die Gestaltung erfolgt also unter Mitwirkung des Staates. Durch die Ehelichkeitserklärung wird der Status sowohl des Kindes, als auch der Eltern in weitgehendstem Maße berührt. Genau wie bei dem Statusvertrag (vgl. Annahme an Kindesstatt) wird auch hier ein auf die Dauer gerichtetes familienrechtliches Verhältnis geschaffen, welches jedoch in diesem Fall insofern eine stärkere Wirkung äußert, als es eine Wiederaufhebung des einmal hervorgerufenen Zustandes nicht mehr gestattet. Für das Kind ist die Ehelichkeitserklärung die durchgreifendste Maßnahme, da durch sie sein bisheriger Status völlig verändert und auf eine neue Grundlage gestellt wird. § 1736 B.G.B. läßt diese Wirkung erkennen: das Kind erhält die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge des Kindes, nicht aber auf die Verwandten des Vaters (§ 1737 B.G.B). Zwischen Vater und Kind wird das Unterhaltsrecht und die Unterhaltspflicht, sowie gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht gemäß den Bestimmungen der §§ 1739, 1924, 1925, 2303 B.G.B. begründet. Den Rechtskreis der Mutter berührt die Ehelichkeitserklärung insofern, als die Mutter, abweichend von der Bestimmung des § 1737 B.G.B., das Recht und die Pflicht der Personensorge verliert (§ 1738 B.G.B.).

Die Einführung des Bedingungsverbots (§ 1724 B.G.B.) ist für uns nun die selbstverständliche Folge aus der Gestaltungsmöglichkeit in Verbindung mit dem Statusrecht [193]).

Schließlich sei noch der Beschränkung und Entziehung des Pflichtteils Erwähnung getan. Der Pflichtteil ((§§ 2303 ff. B.G.B.) stellt das unentziehbare gesetzliche Forderungsrecht [194]) der nahen Angehörigen des Erblassers auf Zahlung der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils dar. Die letztwillige Verfügungsberechtigung findet also in der Beschränkung des Bestimmungsrechts beim Pflichtteil ihre gesetzlichen Schranken. Das Recht auf den Pflichtteil begründet einen Anspruch auf Gewährung des Pflichtteils, der nach § 2317 Abs. 1 B.G.B. mit dem Erbfall entsteht und bereits zu Lebzeiten des Erblassers rechtliche Wirkungen in gewisser Hinsicht hervorruft. Eine solche Wirkung ist z. B. darin zu erblicken, daß die Testierfreiheit des Erblassers beim Pflichtteil beschränkt ist. Diese Beschränkung erleidet aber eine Ausnahme. Die in den Bestimmungen der §§ 2333—2337, 2338 B.G.B. aufgeführten Gründe gewähren dem Erblasser das Recht, den Pflichtteilsanspruch zu entkräften. Diese Entziehung oder Beschränkung ist ein Gestaltungsrecht. Durch die

[193]) Vgl. hierzu Mot. IV, S. 946: Die Bestimmung des § 1724 entspricht dem Charakter der Ehelichkeitserklärung als einer Form der Begründung des Eltern- und Kinderverhältnisses.

[194]) F. Leonhard, Lehrb., S. 237, spricht von „gesetzlichem Vermächtnis". Vgl. aber die ausdrückliche Unterscheidung in § 1967, Abs. 2 B.G.B., auf die Staudinger, § 2303, Vorbem. I B hinweist.

einseitige Erklärung des Erblassers wird der Pflichtteilsanspruch entweder vernichtet oder beeinträchtigt. Das Gesetz gibt also bei bestimmten Voraussetzungen dem Erblasser die außerordentliche Befugnis, in eine Rechtsposition Dritter eingreifen zu können, was normalerweise nicht möglich ist. Der Rechtskreis Dritter ist allerdings hier in einem besonderen Sinne zu verstehen, nämlich des Kreises derer, die von dem Betreffenden etwas von Todeswegen zu erwerben in der Lage wären (lucrativo titulo), wofür Erben, Vermächtnisnehmen und Pflichtteil in Betracht kommt. Mit Rücksicht auf den durch die Beschränkung in außerordentlichem Maße getroffenen Rechtskreis des Pflichtteilsberechtigten muß die auf die Entziehung oder Beschränkung gerichtete Kundgebung frei von Bedingungen erfolgen, da sie eine drakonische Maßnahme ist, die letzte gesetzlich noch verbriefte Berechtigung, die ein Angehöriger des Erblassers in erbrechtlicher Beziehung besitzt, zu entkräften. Die Schutzbestimmung für den Pflichtteilsberechtigten, nämlich daß eine Entkräftung des Rechts nur aus gesetzlichem Grunde erfolgen darf, findet also eine weitere Ergänzung durch das Bedingungsverbot. Eine derart wichtige und einschneidende Maßnahme, wie sie die Pflichtteilsentziehung ist, muß eine unmittelbare und unbedingte Wirksamkeit haben. Zwar wird die Entziehung oder Beschränkung durch eine letztwillige Verfügung, die als solche bedingt sein kann, vorgenommen. Diese Bedingbarkeit der letztwilligen Verfügung muß aber dort verneint werden, wo ein Gestaltungsakt, wie die Entziehung, Wirkungen von einer Tragweite erzeugt, die nach den obigen Erörterungen von einem ungewissen Zustand nicht abhängig sein dürfen. Falls für den Erblasser ein unvorhergesehener Umstand eintritt, der ihm die Pflichtteilsentziehung nicht mehr als wünschenswert erscheinen läßt, so hat er nur die Möglichkeit, durch Verzeihung die eingetretenen bezw. noch ausstehenden Rechtswirkungen zu beseitigen. (§ 2337 Satz 2 B.G.B.).

c) Wegen der eigenartigen Regelung der Vertragsannahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen in § 150 Abs. 2 B.G.B. möchte ich diese aus dem allgemeinen Rahmen herausheben und an dieser besonderen Stelle erörtern. Die Vertragsannahme ist deshalb von so besonderer Bedeutung, weil sie erkennen läßt, daß auch das freie Vertragsrecht in diesem Sonderfall ein Bedingungsverbot kennt. Zwar spricht die Vorschrift des § 150 Abs. 2 B.G.B. nicht ausdrücklich von einem Bedingungsverbot, sondern stellt bei der Vertragsannahme unter einer Erweiterung, Beschränkung oder einer sonstigen Aenderung die Fiktion der Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag auf. Diese Gesetzesbestimmung läßt also nur indirekt ein Bedingungsverbot erkennen. Um auf den Grund dieses Verbotes zu kommen, müssen wir zunächst erörtern, welche Rechtsstellung das Recht aus der Offerte dem Antragsempfänger gibt. Es ist nicht ganz unbestritten geblieben, ob die

Vertragsannahme ein subjektives Recht begründet. Kohler[195]) steht hier auf dem Standpunkt, daß im Falle des Vertragsangebotes nur eine Rechtslage bestünde. Zwar sei die Befugnis gegeben, durch Annahme des Angebotes einen Vertrag zur Entstehung zu bringen. Zumeist bilde aber ein Vertragsangebot bloß die Grundlage für weitere Verhandlungen, indem der eine Vertragsantrag abgelehnt und ein veränderter Vertragsantrag entgegengehalten werde. Pfeiffer[196]) leugnet die subjektive Rechtsnatur der Offerte deshalb, weil bei ihr die Annahmemöglichkeit ohne weiteres aus dem Begriff folge, ohne daß diese Möglichkeit von der Rechtsordnung besonders gewährt werde. — Soweit ist jedenfalls richtig, daß durch die Offerte kein Anspruch (§ 194 B.G.B.) entsteht, da der Antrag als solcher den Empfänger noch nicht berechtigt, von dem Antragenden ein Tun oder Unterlassen zu fordern. Das Recht aus der Offerte ist vielmehr anerkanntermaßen ein begründendes Gestaltungsrecht. nämlich das unentziehbare Recht, den Vertrag durch einseitige Erklärung mit Rechtswirksamkeit zustandezubringen[197]). Diese Gestaltungsmöglichkeit entspringt der Gebundenheit des Antragenden. Diese Gebundenheit bedeutet, daß der Antragende sich bindend an sein Angebot halten muß und es bis zu dem Zeitpunkt des Erlöschens nicht mehr widerrufen kann. Allerdings kann er seine Gebundenheit ausschließen. Häufig wird man die Klausel „freibleibend" finden, die aber durch die Möglichkeit einer solchen Hinzufügung eine gewisse Unsicherheit im Rechtsverkehr mit sich bringen kann. Der Antragende ist daher verpflichtet, auf eine einem solchen Angebote folgende Bestellung ohne schuldhaftes Zögern kundzugeben, ob er die Annahme des Gegners für sich als bindend betrachtet[198]). Denn vielfach wird allerdings mit der Klausel „freibleibend" nur eine Anregung des Antragenden an den Erklärungsempfänger zur Abgabe einer Offerte zu finden sein[199]).

Um einen rechtswirksamen Vertrag durch das Gestaltungsgeschäft zustandezubringen, bedarf es einen prägnanten Angebotes, welches so beschaffen sein muß, daß der Vertrag durch die Annahme mit unmittelbarer Wirkung zustandekommt. Es muß für den Antragsempfänger die Möglichkeit bestehen, mit einem kurzen „ja" zu antworten. Um nun für den Antragenden, der in seiner Gebun-

[195]) Kohler I § 51, Erl. II. Er versteht unter Rechtslage (siehe § 59, Erl. I) eine Beziehung des Rechtssubjekts zu den Lebensgütern im allgemeinen oder im besonderen, welche von Bedeutung sein kann für die Entstehung oder Entwicklung subjektiver Rechte. Zu dieser Unterscheidung kommt er deshalb, weil die Rechtsordnung nicht nur subjektive Rechte, sondern auch Rechtslagen kenne. Es sei lange zwischen Nichtrecht und subjektivem Recht unterschieden worden. Zwischen beiden beständen aber Rechtslagen verschiedenen Grades.

[196]) Pfeiffer in LZ. 1912, 374; ebenso RG. JW. 1911, 752, Anm. 7; 1912, 195; Gruch. 53, 835.

[197]) Vgl. Oertmann, § 145, Erl. IIIa; v. Tuhr, Schweizer Obligationenrecht, I 1, § 24 III; Staudinger, § 145, Bem. 5; Siber in Iherings Jahrb. 69, 112; Kühne, S. 51.

[198]) RG. in Gruch. 65, 339.

[199]) RG. 105, 12.

denheit völlig von dem Willen des Antragsempfängers abhängig ist, keine unsichere Rechtslage zu schaffen, muß die Annahme des Angebotes einen sofortigen Zustand der Gewißheit bringen. Die Annahmeerklärung des Antragsempfängers muß dem Offerenten in unzweideutiger Weise zu erkennen geben, daß der angebotene Vertrag wirksam sein soll. Das Gesetz läßt daher eine Annahme unter Erweiterungen, Beschränkungen oder sonstigen Aenderungen nicht als Annahme der vorherigen Offerte gelten, sondern bemißt eine solche als Ablehnung, die ein neues Vertragsangebot in sich birgt. Zu diesen Aenderungen gehören insbesondere Bedingungen. Im Schrifttum taucht vereinzelt die Meinung auf, daß nicht alle Bedingungen schädlich seien. v. Tuhr[200]) hält solche Bedingungen für zulässig, welche dem Offerenten lediglich Vorteile bringen. Auch sei die Hinzufügung einer Bedingung, von deren Entscheidung der Offerent sofortige Kenntnis haben könne, für das Zustandekommen des Vertrags nicht hinderlich. Was die erste Zulassung anbelangt, so scheint mir diese bedenklich, da durch die Annahme auf die gesamte Rechtslage als solche eingewirkt wird. Kann der Antragende aber sofortige Kenntnis von dem Bedingungseintritt erlangen, so halte ich eine Bedingung nur für den Fall unbedenklich, wenn die Vertragsparteien nach positivem Uebereinkommen, also Einwilligung beider Teile, mit der Zulassung einverstanden sind. Eine Annahme mit der erklärten Voraussetzung, daß der Vertrag nur dann Bedeutung haben solle, wenn er rechtsgültig geschlossen werden könne, beeinträchtigt das Zustandekommen des Vertragsverhältnisses nicht, da es sich hier um eine Abhängigmachung von einer Rechtsbedingung handelt. Bestritten ist die Frage, ob eine Annahme mit dem Zusatz „weiteres brieflich" eine sofortige Wirksamkeit des Vertrages herbeiführt[201]). M. E. wird man aber in einer solchen Annahme nicht notwendig eine unzulässige Beifügung erblicken können. Der Hinweis auf den folgenden Brief soll vielmehr nur dartun, daß der Antragsempfänger noch einige Wünsche, die den Vertrag jedoch in keiner Weise beeinträchtigen sollen, mitteilen wird. Muß dagegen der Antragende nach Sachlage annehmen, daß der nachfolgende Brief sich auf eine Aenderung des Vertragsinhaltes beziehen wird, so ist die diesbezügliche Erklärung des Antragsempfängers als modifizierte Annahme zu behandeln[202]).

II. Wenn wir die Rechtshandlungen im engeren Sinne in den Kreis unserer Betrachtung des Bedingungsverbotes einbeziehen, so geschieht dies deshalb, weil die Frage, ob eine Rechtshandlung bedingungsfeindlichen Charakter trägt, nicht ganz geklärt ist. Man kann nicht allein mit dem Hinweis darauf arbeiten, daß § 158 B.G.B. nur von der Vornahme gerade eines Rechtsgeschäfts unter

---

200) v. Tuhr II, § 62 IV, Fußn. 113 und 114.

201) Vgl. Oertmann § 150, Erl. 3; Dernburg I, § 129, Anm. 27; Rehbein, Erl. II 4 b zu §§ 145 ff.

202) Oertmann § 150, Erl. 3; Staudinger § 150, Erl. 2; vgl. auch OLGR. 13, 326.

einer Bedingung spreche[203]). Es könnte sehr wohl der Fall sein, daß der Gesetzgeber eine Herausstellung der rechtsgeschäftlichen Bedingung gewollt hat und es im übrigen dem einzelnen Fall hat überlassen wollen, ob die Rechtshandlung Hinzufügung einer Bedingung verträgt. Die Erklärungsart, die also für die Unzulässigkeit der Bedingung bei der Rechtshandlung ihre Stütze in der Vorschrift des § 158 B.G.B. findet, ist nach dem soeben Gesagten wenig befriedigend und nicht überzeugend genug. Die Rechtshandlungen widerstreben vielmehr aus einem anderen Grunde, der weit durchgreifender ist, der Hinzufügung einer Bedingung. Man kann bei ihnen nicht eigentlich von einem „Bedingungsverbot" sprechen, wie aus dem folgenden hervorgehen wird.

Die Rechtshandlung unterscheidet sich vom Rechtsgeschäft dadurch, daß sie nicht wie dieses eine rechtliche Wirkung kraft Willenserklärung erzeugt. Vielmehr tritt die rechtliche Wirkung ohne Rücksicht darauf, ob sie gewollt ist oder nicht, ex lege ein. Der Wille des Rechtssubjekts hat daher hinsichtlich einer rechtlichen Wirkung keine Bedeutung. Man sollte daher von diesen Handlungen besser als Tathandlungen sprechen. Da es bei der Rechtshandlung also nicht auf den erklärten Willen ankommt, kann eine hinzugefügte Bedingung nicht die ihr zukommende Bedeutung haben. Wie wir aus der Begriffsbestimmung der Bedingung gesehen haben, hat sie rechtsgeschäftlichen Charakter, da man an den Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses rechtsgeschäftliche Folgen knüpft. Bei der Rechtshandlung ist dies völlig anders. Hier kann die Bedingung überhaupt keine rechtlichen Folgen hervorrufen, da diese nicht kraft Parteiwillens, sondern auf Grund der Rechtsordnung automatisch eintreten. Wird also eine Bedingung den Rechtshandlungen hinzugefügt, so bleibt sie wegen der erwähnten rechtlichen Wirkungslosigkeit auf den Erfolgstatbestand bedeutungslos. Es ist daher gleichgültig, ob man eine Rechtshandlung unter einer Bedingung vornimmt oder nicht. Manche Schriftsteller wollen die Bedingung auch bei der Rechtshandlung völlig ausschließen. So meint Leonhard[204]), daß es nicht angängig sei, an eine ex lege eintretende Wirkung noch Bedingungen zu knüpfen. Planck[205]) hält eine bedingt erklärte Mahnung für unwirksam. Allerdings ist hier zu vermerken, daß die Lehrmeinung keine übereinstimmenden Ansichten hinsichtlich der Rechtsnatur der Mahnung aufweist. Staudinger[206]) und die bei ihm zitierten Schriftsteller sehen die Mahnung als ein Rechtsgeschäft an. Bruck[207]) wendet ein, daß die Mahnung eine beabsichtigte Rechtsfolge habe, die durch den auf den verlangten Erfolg der Erfüllung und des Erlöschens des Schuldverhältnisses gerichteten

[203]) In diesem Sinne Kracek, S. 17.
[204]) Leonhard, Allg. Teil, S. 591 V.
[205]) Planck, § 158, Vorbem. 4.
[206]) Staudinger, Erl. III 2 der Einl. zum Abschnitt Rechtsgeschäfte; ebenso Crome I. § 97.
[207]) Bruck, S. 170 ff.

Willen herbeigeführt werde. Zu Unrecht hält Bruck den Willen des Mahnenden für erheblich. Die Rechtsfolge des Verzuges tritt gar nicht auf Grund des erklärten Willens ein, sondern ist eine mit der Mahnung verknüpfte Folge, die sich automatisch aus dem Gesetz ergibt. Man kann die Mahnung am besten als eine Handlung auffassen, die geschäftsähnliche Wirkungen zeigt[208]). Die Hinzufügung einer Bedingung beeinträchtigt die durch die Mahnung hervorgerufenen Wirkungen in keiner Weise. Das Reichsgericht[209]) hält eine bedingte Mahnung nur dann für unwirksam, wenn sie in offenkundiger Weise gegen Treu und Glauben verstoße.

Das über die Rechtshandlung oben Gesagte findet auch in gleicher Weise für die bedingte Verzeihung Anwendung. Auch die Verzeihung ist nur als eine Tathandlung anzusehen. Sie ist als der Ausdruck eines inneren Vorganges, dem keine rechtlich gewollten Folgen auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Willens zukommen, aufzufassen[210]). Das Reichsgericht[211]) läßt eine bedingte Verzeihung stets unwirksam sein. Staudinger[212]) mit den bei ihm zitierten Meinungen läßt die Umstände des einzelnen Falles entscheiden.

Bei der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587 B.G.B.) ist die Rechtsnatur streitig. Für Vertragsnatur treten namentlich Endemann[213]) und Seckel[214]) ein. Mit Planck[215]) ist jedoch anzunehmen, daß es sich bei ihr um eine Rechtshandlung handelt, die einen rein tatsächlichen Vorgang bedeutet, dem Rechtswirkungen zukommen.

Als weitere Rechtshandlungen sind beispielsweise noch aufzuführen die Begründung des Wohnsitzes, die Geschäftsführung ohne Auftrag, der originäre Besitzerwerb und das Finden. Bruck[216]) zählt auch die Okkupation und Dereliktion hierher (vergl. über die Ablehnung seiner Ansicht das unter § 4, 2 bb) Gesagte).

§ 5.

Die verbotene Bedingung.

I. Wir haben gesehen, daß eine Bedingung und Befristung überall da unzulässig war, wo ihre Hinzufügung die Klarheit und Bestimmtheit der Rechtslage in Frage stellen mußte. Dies war der Fall einerseits bei den sogenannten statischen Rechtsverhältnissen,

[208]) Vgl. im Ergebnis Enneccerus-Nipperdey, § 182 II 2, Fußn. 10.
[209]) RG. 75, 335.
[210]) Vgl. RG. JW. 1902, 13 ff.; Gruch. Bd. 48, 801 ff.; Recht 1911 Nr. 752. Vgl. für die Verzeihung im Erbrecht Kretzschmar § 96 V 1; Staudinger § 1570 Bem. 4, beim Scheidungsrecht.
[211]) RG. in Warn. 1909, Nr. 28.
[212]) Staudinger § 1570, Bem. 4 b.
[213]) Endemann II, § 168, Anm. 40.
[214]) Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft S. 33.
[215]) Planck, § 1587 Bem. 1.
[216]) Bruck, S. 173 ff.

andererseits bei den Gestaltungsgeschäften. Für beide Gruppen haben wir vielfach das gemeinsame gefunden, daß ein Status begründet oder verändert wurde, wenn auch die Rechtswirkungen dieser Veränderung allerdings bei beiden auf verschiedenartige Weise herbeigeführt wurden. Aber auch da, wo nicht ein Status begründet oder verändert wird, wo also nur reine Rechtsbeziehungen gestaltet werden (etwa beim Vorkaufsrecht), haben wir gefunden, daß die Rechtslage nicht ungewiß sein darf, wenn sie durch die Gestaltung eine sofortige Aenderung erfährt, ohne und meist sehr gegen den Willen eines Gegenüberstehenden. Vereinzelt ist bei den Gestaltungsgeschäften darauf hingewiesen worden, daß die Bedingung bei einer Einwilligung des Gegners die Wirksamkeit des Geschäfts nicht beeinträchtige. Wir können diese Feststellung nunmehr verallgemeinern, indem wir sagen, daß bei allen Gestaltungsgeschäften, deren Rechtsfolgen das öffentliche Interesse unberührt lassen, die Möglichkeit besteht, ein bedingtes Rechtsgeschäft mit Einwilligung des Gegners vorzunehmen, wenn keine Interessen des eigenen, wie auch eines fremden Rechtskreises benachteiligt werden[217]). Diese Einwilligung muß ausdrücklich erfolgen und ist auch von Dritten einzuholen, falls deren Rechtssphäre durch einen Eingriff mitbetroffen worden ist. Eine nur stillschweigende Erklärung kann in keinem Falle genügen.

Obige Darlegungen haben für die statischen Rechtsverhältnisse keine Geltung. Hier beruht die Unterwerfung der Parteien unter den neuen Status auf freiwilliger beiderseitiger Unterordnung. Da die freie Vertragsgestaltung beim Statusrecht weitgehendst ausgeschlossen ist, würde die Möglichkeit einer Einwilligung in eine Bedingung den Parteien unzulässigerweise gestatten, die Wirkungen des Rechtsverhältnisses von ihrem Belieben abhängig zu machen. Dies würde also eine Umgehung des durch das Bedingungsverbot ausgeschlossenen Grundsatzes der freien rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit bedeuten.

II. Wenn in den obigen Darlegungen von Bedingungen die Rede war, so sollten regelmäßig damit echte Bedingungen gemeint gewesen sein. Das aufgestellte Bedingungsverbot kann aber nicht nur bezüglich dieser Bedingungen allein Geltung haben, vielmehr müssen auch die unechten Bedingungen auf ihre Wirkungen bei ihrer Hinzufügung untersucht werden. Im Schrifttum finden wir die Frage hinsichtlich des Bedingungsverbotes der unechten Bedingungen nicht in übereinstimmender Weise erörtert. Ich will hier nur in kürzen Zügen die in großer Zahl vorhandenen und untereinander im einzelnen erheblich abweichenden Meinungen streifen. Die Rechtsbedingung wird allgemein für unschädlich erklärt[218]). Die auf Gegenwart oder Vergangenheit gestellte Bedingung hält Enneccerus[219]) für unzulässig.

---

[217]) Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey. § 182 II 2c; Crome I § 97, Fußn. 15; Planck, § 158, Vorbem. 3 b γ Warneyer, § 158, Erl. II.

[218]) Dernburg II S. 285; Henle, Lehrb., S. 282; Enneccerus, Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung, S. 15; Bruck, S. 154.

[219]) Enneccerus-Nipperdey. § 182, Fußn. 2; ebenso Dernburg I, S. 451.

Staudinger[220]) stellt es bei der notwendigen Bedingung auf den einzelnen Fall ab. Matthiaß[221]) vertritt die Ansicht, daß sämtliche unechten Bedingungen unschädlich seien.

Eine einheitliche Norm für das Bedingungsverbot wird sich für die unechten Bedingungen wohl kaum aufstellen lassen. Man wird hier im einzelnen Falle entscheiden müssen, ob auch sie dem Bedingungsverbot, wie es für die echten Bedingungen allgemein gefordert ist, unterliegen. Richtig wird hier die Ansicht sein, daß man solche unechten Bedingungen für schädlich und damit unter das Bedingungsverbot fallend ansieht, die in irgendeiner Weise geeignet sind, eine Unsicherheit der Rechtslage herbeizuführen. Ich denke dabei insbesondere an widerspruchsvolle, unnütze und unerlaubte Bedingungen. Gerade bei ihnen besteht die Möglichkeit der Hineintragung eines unsicheren und damit schädlichen Moments in die Rechtslage[222]).

III. Als letztes haben wir zu prüfen, welche Wirkung die Hinzufügung einer verbotenen Bedingung hat und worin diese besteht.

Das Gesetz verfährt hinsichtlich seiner Ausdrucksweise, soweit sie sich auf die Nichtigkeit bezieht, nicht gleichmäßig. In den §§ 388, 925, 2180, 2202 B.G.B. spricht es von Unwirksamkeit, in den §§ 1317, 1598, 1724, 1742, 1768, 1947 B.G.B. sagt es: „kann nicht". Die Motive[223]) drücken sich ebenfalls unklar aus. Hier ist einmal von Unwirksamkeit, dann auch von Nichtigkeit die Rede. Wir müssen also zu einer genauen Abgrenzung auf die einzelnen Arten der Fehlerhaftigkeit eingehen. Das nichtige und das angefochtene Rechtsgeschäft fallen unter den allgemeinen Begriff der Unwirksamkeit. Die Anfechtbarkeit läßt das mit einem Mangel behaftete Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung wirksam sein, während das nichtige Rechtsgeschäft die gewollte Wirkung überhaupt nicht herbeizuführen vermag. Es wird daher ebenso angesehen, wie wenn es nicht vorgenommen wäre[224]). Die Folge des Nichteintritts einer rechtlichen Wirkung bezeichnet man mit dem Ausdruck „Unwirksamkeit". Die Hinzufügung einer Bedingung bei einem dem Bedingungsverbot unterliegenden Rechtsgeschäft hat die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts zur Folge. Dies läßt sich für die gesetzlich geregelten „bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäfte" unmittelbar aus § 134 B.G.B. herleiten. Staudinger[225]) nimmt zwar an, daß der Ausdruck „kann nicht" kein sicheres Zeichen für die Nichtigkeit im Falle der Zuwiderhandlung sei. Im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung wird aber auch für die Fälle, in denen nicht ausdrücklich von Unwirksamkeit die Rede ist, eine Nichtigkeit anzunehmen sein. Zum mindesten

220) Staudinger, § 158, Vorbem. 8 b.
221) Matthiaß, S. 238.
222) Vgl. RGRK. § 158, Vorbem. 3 e.
223) Mot. I, S. 249.
224) Entw. I. § 108.
225) Staudinger, Allg. Teil, S. 405.

wird de lege ferenda zu fordern sein, daß eine gleichmäßige Ausdrucksweise eingeführt wird, um den vorhandenen Unklarheiten zu begegnen.

Die Nichtigkeit, von der hier die Rede ist, besteht von vornherein, d. h. sobald das bedingungsfeindliche Rechtsgeschäft bedingt vorgenommen wird, und braucht nicht erst durch eine Anfechtung geltend gemacht zu werden. Ein solches Rechtsgeschäft ist niemandem gegenüber wirksam. Daher ist eine Heilung, etwa durch Bestätigung, ein Unding. Will man dennoch die Wirkungen dieses Rechtsgeschäfts, so muß man es als ein unbedingtes neu errichten. Man kann also hier nicht der Auffassung von Hellmann 226) zustimmen, wonach die Nichtigkeit eines bedingten Rechtsgeschäfts nach § 139 B.G.B. zu beurteilen ist. Hellmann übersieht, daß die Bedingung, obschon sie ein rechtsgeschäftlicher Bestandteil ist, mit dem Rechtsgeschäft zu einem einheitlichen Ganzen verschmilzt. Danach kann nicht die Bedingung als solche nichtig sein, sondern nur das ganze Rechtsgeschäft, da eben dieses als Einheit die rechtlichen Wirkungen hervorbringt. Durch die Hinzufügung einer verbotenen Bedingung wird das gesamte Rechtsgeschäft infiziert und vernichtet 227).

226) Hellmann, Vorträge, S. 168.
227) Crome I, § 96.

Lebenslauf.

Am 10. 9. 1907 wurde ich in Krefeld als Sohn des Frauenarztes Dr. Wilhelm Weber geboren. Nach dem Besuch der Vorschule, teils in Marburg, teils in Krefeld, erhielt ich meine weitere Schulausbildung auf dem Realgymnasium zu Krefeld, das ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte Rechtswissenschaft in Marburg und in Bonn. Am 6. Juli 1931 bestand ich am Oberlandesgericht Düsseldorf das Referendarexamen. Seit dem 23. Juli 1931 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst im Bezirke des Landgerichts Krefeld-Uerdingen a. Rh. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich in Marburg am 24. Juli 1933.